أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية
معهد الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية
برنامج مكافحة الجريمة
تخصص تشريع جنائي إسلامي

اللجان شبه القضائية في المملكة العربية السعودية

(دراسة تحليلية على أهم اللجان شبه القضائية)

رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير

إعـــداد
أسامة بن سالم طفران

إشـــراف
د. محمد بن عبدالرحمن الحقيل

الرياض، ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

إنا أنزلنآ إليك الكتب بالحق لتحكُم بين
الناس بمآ أراك الله ولا تكُن للخآئنين خصيماً

صدق الله العظيم

قسم: العدالة الجنائية   نموذج رقم (١٠)

الحكم على رسالة الماجستير

في تمام الساعة السادسة والنصف من يوم الأحد الموافق ١ / ١٢ / ١٤١٧هـ اجتمعت اللجنة المشكلة بقرار مجلس معهد الدراسات العليا في جلسته رقم ٣٠ بتاريخ ١٧ / ١٠ / ١٤١٧هـ الموافق ٢٤ / ٢ / ١٩٩٧م والمكونة من كل من

١ - د. [illegible] عبد الرحمن [illegible]   مشرفاً ومقرراً

٢ - د. ابراهيم بن صالح الخضيري   عضواً

٣ - د. [illegible] السيد [illegible]   عضواً

لمناقشة رسالة الطالب / [illegible] سالم الطيران

بعنوان / [illegible]

[illegible]

للحصول على درجة الماجستير في برنامج [illegible] تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

وبعد مناقشة الطالب ومداولة اللجنة انتهت للآتي

☐ اجازة الرسالة والتوصية بمنح الطالب

درجة الماجستير في   تخصص

☒ اجازة الرسالة بعد اجراء التعديلات المرفقة، ويفوض م [illegible]

للتأكد من اجراء التعديلات حسب ملاحظات لجنة مناقشة الرسالة ومن ثم التوصية بمنح الطالب

درجة الماجستير في العدالة الجنائية

تخصص التشريع الجنائي الإسلامي   بعد اجراء التعديلات

☐ قبول الرسالة مع اجراء التعديلات الجوهرية المطلوبة خلال مدة

مع اعادة مناقشتها في الموعد الذي يحدده مجلس المعهد بعد اجراء التعديلات

☐ رفض الرسالة نهائياً

وانتهى الاجتماع الساعة [illegible]

أعضاء اللجنة

د. ابراهيم بن صالح الخضيري

د. [illegible] السيد [illegible]

المشرف ومقرر اللجنة   د. [illegible]

قسم العدالة الجنائية　　　　　　نموذج رقم (١٠)

إجازة رسالة ماجستير والتوصية بمنح الدرجة
بعد إجراء التعديلات المطلوبة

بالإشارة إلى قرار لجنة الحكم على رسالة الطالب أسامه سالم سليمان طمران
والتي تمت مناقشتها بتاريخ الأحد ١/١٢/١٤١٨هـ الموافق ٢٩/٣/١٩٩٨م.
وذلك بإجازة رسالة الطالب أسامه سالم سليمان طمران.
وموضوعها "اللجان شبه القضائية في المملكة العربية السعودية - دراسة تحليلية على أهم اللجان شبه القضائية -.

بعد إجراء التعديلات المطلوبة وتفويض الدكتور محمد عبدالرحمن الحصيّل.
عضو اللجنة بالتأكد من إجراء التعديلات
وحيث أنه تم عمل اللازم فإن اللجنة توصي بإجازة الرسالة في صيغتها النهائية

عضو اللجنة
المفوض بالتأكد من إجراء التعديلات
محمد الحصيّل
د. محمد الحصيّل

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية
معهد الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية
تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

« ملخص رسالة الماجستير »

عنوان الرسالة : اللجان شبه القضائية في المملكة العربية السعودية - دراسة تحليلية على أهم اللجان شبه القضائية.

إعداد الطالب : أسامة بن سالم طفران.

إشـــــراف : د. محمد بن عبد الرحمن الحقيل.

لجنة المناقشة :

١- د. محمد بن عبد الرحمن الحقيل مشرفاً ومقرراً

٢- أ د. محمد محيي الدين عوض عضواً.

٣- د. إبراهيم بن صالح الخضيري عضواً.

تاريخ المناقشة : ١٤١٨/١٢/١هـ الموافق ١٩٩٨/٣/٢٩م

مشكلة البحث :

من المعلوم أن المحاكم الشرعية هي الجهة القضائية الأساسية للقضاء في المملكة العربية السعودية وهي التي تختص بالفصل في كافة المنازعات والجرائم سواء كانت جزائية أو تجارية أو ماليه. وغيرها من المنازعات مادامت قد توفرت المصلحة التي هي مناط الحماية القضائية للحقوق. ومع ذلك فقد نصت بعض الأنظمة الخاصة بالمملكة العربية السعودية والصادرة عن النظام السعودي على تشكيل لجان وهيئات خاصة باستثناءات تتعلق بالفصل في منازعات وجرائم جنائية معينه، فلا تنظر أمام المحاكم الشرعية ولا أمام ديوان المظالم لما لها من خصوصية في الفصل فيها، وإنما تنظر أمام جهات أخرى أطلق عليها لجان أو هيئات شبه قضائية. مما يثير خلافاً بين الفقهاء حول طبيعة ما تصدره هذه اللجان من قرارات أو أحكام ومن ثم هل يمكن الطعن في أحكامها أمام ديوان المظالم أم أنها أحكام قضائية وبالتالي لا يجوز الطعن فيها أمام ديوان المظالم. حيث لم يسبغ عليها النظام صفة المحاكم، بالإضافة إلى اختلاف طريقة تعيين أعضائها وإنعدام تمتعهم بضمانات القضاة إلا في نطاق محدد. لذلك دعت الحاجة

إلى التعرف على هذه اللجان وطبيعة عملها وكيفية تشكيلها وطريقة ممارسة عملها ضمن المنظومة القضائية في المملكة العربية السعودية

أهمية البحث :

تبرز أهمية موضوع البحث من خلال تحليل أعمال هذه اللجان وتأصيل إجراءاتها من الناحيتين الشرعية والنظامية. حيث جاء ظهورها نتيجة حتمية لازدياد المشاكل وتعقد الأمور ورغم حداثة اللجان شبه القضائية في المملكة العربية السعودية. إلا أنها سلكت نهجاً سليما في اتجاه التكامل القضائي للدولة. حيث اتجهت عناية الفقهاء والباحثين إلى العلاقة الوثيقة بين كل من الولاية القضائية لديوان المظالم. واللجان شبه القضائية. لذلك فقد صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٢٣٦ في ١٣٩٨/٣/٢١هـ والقاضي بتشكيل لجنة برئاسة سمو وزير الداخلية وعضوية كل من وزير العدل ووزير العمل والشئون الاجتماعية ووزير التجارة ورئيس ديوان المظالم ورئيس شعبة الخبراء لبحث ما يتعلق بتوحيد مهام الهيئات القضائية في جهة واحدة.

أهداف البحث :

تدور أهداف هذه البحث حول الجوانب التالية:

١- الوصول الى تصور عام عن اللجان شبه القضائية وتخصصها ومعرفة المنهج الإسلامي والفقهي القانوني والإجراءات والعقوبات التي تسير عليها من أجل إصدار قراراتها وقوة حجية هذه القرارات.

٢- علاج أوجه القصور في قرارات هذه اللجان من الناحية الشرعية والفقهية بحيث يمكن إحالة تخصصها شبه القضائي إلى هيئة قضائية واحدة تكون فرعاً من فروع القضاء الموحد.

٣- إبراز اختصاصات هذه اللجان هل هو اختصاص قضائي محض. حيث إن النظام قد خول لهذه اللجان إصدار القرارات الإدارية لحسم المنازعات وتوقيع العقوبات الجنائية. وبالتالي هل يصح أن نطلق على ما تصدره هذه اللجان لفظ حكم أم قرار لتمييز الحكم عن القرار ؟

٤- الإسهام في الجهود القانونية العلمية التي تستهدف علاج موضوع ازدواج القضاء أو تعدده في المملكة العربية السعودية.

تساؤلات البحث :

يرتكز البحث على تساؤلات رئيسية منها :

١- ما الفرق بين المحاكم واختصاصها القضائي وتشكيلها وتعيين القضاة فيها وبين تلك الهيئات واللجان شبه القضائية التي انتزعت جزءاً من ولاية القضاء العام.

٢- ما مدى إمكانية الطعن في أحكام أو قرارات هذه اللجان أمام ديوان المظالم.
٣- إلى أي حد يمكن إعادة النظر في القضية المحكوم فيها من قبل هذه اللجان إذا اختلت شروط القرار الذي أصدرته هذه اللجان ولا تكون له حجية الأمر المقضي فيه.

منهج البحث :

اتخذ الباحث في موضوع دراسته منهج الوصف التحليلي لما هو كائن حيث إن هذا المنهج يعتمد بالدرجة الأولى على تنظيم البيانات وتحليلها ومن ثم استخراج الاستنتجات المنطقية والتي ربما تكون بمثابة قواعد ونظريات فقهية مع محاولة الباحث الإشارة إلى ما هو مقرر في بعض النظم القانونية الوضعية الأخرى من خلال دراسة هذه النصوص ومقارنتها مع النصوص الشرعية الإسلامية مع إبراز إيجابياتها وسلبياتها وربطها بالمجالات القضائية ذات العلاقة وحسب مقتضيات الحال. وأيضًا استعان الباحث بالأسلوب الفقهي والشرعي لدراسة تلك اللجان واختصاصاتها وأساليب أعمالها وأدائها لتلك الأعمال.

أهم النتائج :

توصل الباحث إلى عدة نتائج منها :
١- أن التشريع الإسلامي سبق النظم الوضعية في تأصيل مبادئ ترتبط بتعدد القضاء وازدواجيته مع التخصيص وأن النظم الوضعية لم تصل إلى بعض المبادئ إلا في السنوات الماضية وخاصة بعد أن ظهر مجلس الدولة في فرنسا على صورة قضاء إداري تبعتة في ذلك مصر
٢- إن المنظم السعودي لو أراد اعتبار اللجان والهيئات شبه القضائية وقت إصدار نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ باطلةً أو ملغاةً أو غير صالحه للعمل بها. -إذا كانت مخالفه لمبادئ الشريعة الإسلامية- لنص على ذلك صراحة. وإنما أكد على وجودها ضمن المادة/٢٦ والتي تنص على أن تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنظام.
٣- إن قاعدة التزام اللجان والهيئات شبه القضائية بإيقاف الفصل في الدعوى المدنية حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية تتعلق بالنظام العام. فهي لا تراعي مصالح الأفراد في المقام الأول. وانما مقصود بها احترام أسس التنظيم القضائي ومنع تضارب الأحكام.

Naif Arab Academy for Security Sciences
Institute of Graduate Studies
Department: Police Sciences
Program: Crime Prevention
Specialization: Islamic Crime Legislation.

Abstract

Title: The Semi-Judge Committee in the Kingdom of Saudi Arabia- Analization Study for the important Semi-judge Committee

By: Osama Salim Tafran.

Supervisor: Dr. Mohammed Bin Abdul Rahman Al-Hogail

Committee:

1 - Dr. Mohammed Bin Abdul Rahman Al-Hogail, Chair.
2 - T.Dr. Mohammed Bin Molieden Awad, Member.
3 Dr. Ibrahim Bin Saleh Al-Khodari, Member.

Research Problem:

It is will known that the "Shareia" courts is a main Judicial for Judgment in the Kingdom of Saudi Arabia, they are responsible for taking decision in all disputes and crimes whether it was penal, commercial, legitimacy or financial, and other disputes when there is a benefit which dependent on suit protection for rights. Even then same regulations in the Kingdom of Saudi Arabia pronounced by Saudi Rules had provided for forming special committee and organizations with exceptions related to decision on disputes and certain felony crimes, not to judge infront of (Sharia) courts or grievances divan, because of its privacy. In decisions, but it can be judge infront of other authorities named committee or organization semi-judicial which evoke a disagreement between Jurist about the nature of committee releases as decisions or judgment and the possibility of contestation against them infront of grievances divan, or it is Judicial judgment, so cannot be contested infront of grievances divan, or it is Judicial Judgment, so cannot be contested infront of grievances divan. Where the regulation is not bestow lavishly upon them the quality of courts also the way of appointing its members is different as well as lack of judge guarantees except in a limited range.

Importance of Research:

The importance of research appears through analization of committee works and rooting its performances from both side's legislation and regularity because it is appeared as determinant results of problems increasing and matters complication. Despite the newness of semi-judge committee in the Kingdom of Saudi Arabia but it still follow a sound method towards the Judicial Integration in the state. Where the Jurists and researchers care is directed to the close relation between both the guardianship of grievances divan & semi-judge committees. Therefore the ministers council issue the resolution number 236 on 21/3/1398 H. which imposed forming committee under presidency of highness the Interior Minister and membership of Justice minister and Minister of works and Social welfare, minister of commerce, President of grievances divan, and president of experts branch. To discuss the related topics to unity of Judicial organization I one side.

Research Objectives:

The Kingdom follow in its administration of Justice according to Islamic Sharia, where the first section of Royal Decree number 4164 dated 14/7/1395 H. is Earmarked the administration of justice for the basis of judgment Independent, and its guarantees. It is established in the first article that...(The Judge is independent and no sovereignty upon their judgment accepted by the Islamic "Sharia" and observed systems and nobody has the right to intervene in Judgment...). The article 126 from the mentioned about system, provided for the Judgment is one, all are resort to it. It is also provided for.. (The courts are specialized in deciding for all disputes & crimes accept what was been excluded by regulation.. It is also permissible to establish specialized courts by Royal legislation through suggestion from high judgment council..) Therefore it is an urgent need for Researchers to clarify his research objectives in the way that clarification can be made for all mentioned before, therefore the objectives of this research is center on the following aspects:

1.To reach a general concept about semi-judgment committees and specialization, To know also the Islamic method and legal juristic performances and penalties that it follows so as to issue decisions and the strength of these proofs.

2.Treating all sides of failure in decisions of these committees from both sides Juristic & legitimacy, so its semi-judge specialty can be refer to ones judgment body one of the united judge branches.

3.Presentation for specialization of these committees. It is pure Judicial? Where the system is entitled to committees to issue administrative decisions to settle disputes and to carry out punishment so it is Right to name such releases as judgment or decisions to differentiate the judgment & decision.

4.Contribution is a legality efforts aim at treating dualism legislation and judgment or multiplicity in the Kingdom of Saudi Arabia.

Research Questions:

1.What is different between courts, its judicial specialty, forming, appointing Judges, and Organizations, committees, which extorted part of General Judgment guardianship.

2.To which extend the contestation can took place in a judgment & decisions of these committees infront of grievances Divan.

3.Up to which limit reconsidering constricted suit by these committees can be done, If condition of decissions issued has no proof of analyzed res Judicata.

Research Method:

Researchers took a form of analyzing description in his research topic to what will be situated. This method is rely on data organizing, analyzing and getting Logic derivation, which maybe a fundamentals & juristic theories. Researchers also try to mention to established in some positive legislation through studying articles & comparing them with the Islamic Sharia articles mentioning their positive & negative connecting them also with related Judicial fields according to needs.

Also Researchers asked for the help of Juristic & legitimate style to study these committees, its specialization way of work, performance of Job.

Results:

1.Islamic legislation preceded positivism systems in Rooting fundamentals related to Multiplicity and dualism of Judgment and specialty.
The positivism systems reach some principles in the latest years only, specially when the state council appear in Frave in a manner of judgment administration followed by Egypt.

2.The principle of several steps in Judgment was expressed much as resumption & distinguishing, they said also by primary resumption judgment, that was recognized by Saudi judgment system pronounced by Royal Decree Number M/64 dated 14/7/1395 where it is permissible to reposing dispute after issuing court judgment against another court higher than first one to proof it or to contest against it. That is also practiced in a semi-judgment committees.

3.The Saudi legislator, if he like to treat the semi-judge committees unrecognizable or cancelled or not valid in time of issuing Royal Decree number M/64 dated 14/7/1935 H. if it is against Islamic Sharia Fundamentals-it will be mentioned clearly. But assured that it is included in the articles/26 which mentioned that the court must be specialized in deciding in all disputes and crimes unless what has been excepted by system.

4.The role of semi-judgment committees & organizations to stop deciding in civil allegation up to Final judgment in crime allegation related with public system. It does not care individual interest in the first stand. But it intended to respect fundamentals of Judicial system and to prevent conflict in Judgments.

إهداء

«أهدي جهدي المتواضع هذا إلى من كابد ليغرس في نفسي حب الإجتهاد والإصرار في طلب الحق والعلم في غير معصية الله. إلي والداي وأخص منهما والدتي.

وإلى كل من ساهم معي بجهد أو عمل أو حتى نصيحة حتى أخرج هذا العمل البسيط، ولأشارك به في دفع عجلة الأمن في هذه البلاد العزيزة والتي تستحق منا الكثير والكثير. وما ذلك على الله بعزيز».

﴿وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين﴾.

شكر وعرفان

أتقدم بالشكر والعرفان إلى صاحب السمو الملكي وزير الداخلية وسمو نائبه. اللذان سهلا لنا طريق نلتمس به العلم. كما أخص بالشكر والعرفان كل أولئك الرجال الذين وقفوا إلى جانبي وشدوا من أزري بالنصح والتوجيه وبالحكمة والموعظة الحسنة. ولا يفوتني أن أجزل عميق شكري وتقديري إلى أقطاب أكاديمية الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية على وجه العموم وإلى مشرف رسالتي هذه على وجه الخصوص. الذين نهلت من معين بحور علمهم ما مكني من تجميع هذه القطرات حتي أستطعت تكوين هذا الجزء المتواضع من هذا العمل.

إلى كل هؤلاء وإلى كل من ساعد أو ساهم في دفعي إلى إنجاز هذا العمل.

أتقدم بخالص شكري وعظيم إمتناني وعميق تقديري وعرفاني لهم بالجميل والفضل والإحسان. مقدماً لقوله عز من قائل :

﴿هل جزاء الإحسان إلا الإحسان﴾.

صدق الله العظيم.



المحتويات



المحتويات



مقدمة



مــقــدمـــة

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان مالم يعلم. والصلاة والسلام على المبعوث هدى ورحمة للعالمين القائل: (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين)[١] والصلاة والسلام على صحابته الأخيار الذين نشروا شرع الله كما تلقوه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن التابعين وتابعيهم بإحسان الذين جمعوا هذا التراث التشريعي العظيم، وحافظوا عليه حتى وصل إلينا على أفضل وجه.

أما بعد :

فهذه دراسة تتضمن موضوعاً من الأهمية بمكان، وهو موضوع اللجان شبه القضائية في المملكة العربية السعودية[٢]، وهي بمثابة دراسة تحليلية على أحكام اللجان شبه القضائية.

فمن الحقائق المسلمة التي لم تعد اليوم محل جدل أو خلاف ان الإنسان كائن حي اجتماعي بفطرته وطبيعته، لا يستطيع أن يعتزل الناس ليعيش وحيداً لأنه اعجز عن الإكتفاء بنفسه او الوفاء بمختلف حاجاته، فهو كائن مستطيع بغيره أو على الأصح بالإشتراك مع غيره، وغريزة الإجتماع هذه تلازمه منذ خروجه إلى الدنيا حتى خروجه منها، غير أن المجتمع لا يستقيم أمره إلا أن يستوى على سنن بينه، ينزل الناس جميعاً عند حكمها، ذلك لأن وجود المجتمع يستتبع حتماً وجود علاقات بين أفراده، علاقات إجتماعية أو اقتصادية أو سياسة وغيرها من العلاقات.. وهذه العلاقات لا يمكن أن تترك فوضى ينظمها فرد وفق رغبته ومشيئته. فكان لابد للمجتمع من أن يقيم عليه من يفصل في قضايا أفراده، ويحدد مركز كل منهم، ويجبرهم على الخضوع للحق، وذلك من خلال نظام يحكم نشاط الأفراد وما يستتبعه من علاقات بينهم، ولذا فلابد للمجتمع من قواعد موضوعية يستهدي بها الأفراد في تعريف سلوكهم ويلتزمون أو يلزمون باحترامها، وهي قواعد تهدف إلى اقامة التوازن بين

---

(١) رواه البخاري في كتاب العلم. حديث رقم ١٠ وأبن ماجه في المقدمة وهو حديث صحيح.

(٢) اللجان شبه القضائية هي جزء من التنظيم القضائي الجنائي بالمملكة العربية السعودية وقد أطلق الدكتور/ سلمان السليم على هذه اللجان اسم (المؤسسات شبه القضائية) والباحث لا يأخذ بهذا الرأي، لأنه بالرغم من أن تشكيل هذه الهيئات لا يتفق تماماً مع القواعد العامة في التنظيم القضائي، إلا أن اختصاص هذه الهيئات اختصاص قضائي محض، وهذا ثابت قطعاً بالنص على ان هذه الهيئات تملك سلطة الحكم، وإن كانت النصوص تعتبرها أحيانا قرارات بالغرامة والحبس والمصادرة وهنا يمكن القول بأن القرارات الإدارية بالغرامات المالية والمصادرة يمكن أن تدخل في بعض اختصاصات اللجان الإدارية، ولكن الحكم بالحبس يمكن أن يكون من اختصاص القضاء. أنظر: سلمان السليم، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، (الرياض: معهد الإدارة، ١٣٩١هـ - ١٩٧١) ص٣٥.

عديد من الحريات المتعارضة، ومختلف المصالح المتقاربة، محققة بذلك النظام[١] والإستقرار والعدل في المعاملات[٢]. لذا كان القضاء من أهم دعامات المجتمع واسسه التي يقوم عليها فهو ركن العدالة التي لا حياة لأمة بدونها، فبالقضاء يستتب الأمن وتستقر الحقوق، وإلى القضاء يلجأ المظلوم وغـــــيره و الإمتناع عنه يعد إنكاراً للعدالة.

وتأكيداً لذلك أنزل الله تعالى على نبيه التشريع الخالد... القرآن الكريم عماد الدين القيم الذي أكد فيه عقيدة التوحيد ونفى كل ما يتعارض معها، كما اشتمل هذا الدين على الشريعة الإسلامية والتي هي النظام والمنهاج الذي يتم بواسطته عبادة الله وإقامة الحق والعدل والمساواة في الأرض وتنظيم علاقة البشر بعضهم ببعض، وتنظيم إدارة النفس، وإدارة الغير وإدارة المال وعمارة الأرض فقال في محكم كتابه ﴿وإن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك فإن تولوا فأعلم إنما يريد الله ان يصيبهم ببعض ذنوبهم وان كثيراً من الناس لفاسقون﴾[٣] كما تميزت تلك الشريعة عن القوانين والنظم الوضعية بالعديد من الخصائص ومن هذا المنطلق تكون المملكة العربية السعودية تطبق الشريعة الاسلامية نصاً وروحاً فقد ترتب على ما سبق أن جاءت الأنظمة السعودية[٤] من روح الشريعة الإسلامية وجوهرها عملاً بقوله تعالى ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾[٥] وارتبطت بها، فهي لم تخالفها او تتعارض معها، شكلاً او مضموناً، وتبعاً لذلك ونتيجة لتطور الحياة المذهل الذي عم ارجاء هذه البلاد أدوارها ادورها وتشعبها قضت الضرورة إلى استحداث لجان قضائية ذات طابع تخصصي تقوم بفض منازعات خاصة وإصدار أحكام وعقوبات واستيفاء ما تراه من تحقيقات تقضي بها الأنظمة.

ولما كان الحكم القضائي هو كاشف للحكم الشرعي في موضع الدعوى وغاية المخاصم وهدف التقاضي المباشر لقطع التنازع بين الناس. فهو الفصل في النزاع أمام القضاء بل هو القضاء نفسه في أحد معانية وهو أوضح واقوى معنى للقضاء، ولعلنا لا نجافي الواقع إذا قلنا أن مسميات وتقسيمات الأحكام القضائية لا تختلف باختلاف الدعاوى جنائية كانت أم مدنية فالمسميات والتقسيمات للأحكام

---

(١) نص نظام مجلس الوزراء القديم الصادر بالمرسوم الملكي رقم/٣٨ وتاريخ ١٣٧٧/١٠/٢٢ على كيفية إصدار الأنظمة. كما نص على كيفية إصدار الأنظمة. النظام الأساسي للحكم رقم أ/٩٠ في ١٤١٢/٨/٢٧. ونظام مجلس الشورى الصادر في عام ١٤١٢. ونظام مجلس الوزراء لسنة ١٤١٤هـ.

(٢) قام بهذه الدراسة واعدها احمد كمال الدين موسى – المستشار بمجلس الدولة المصري– ومستشاراً بوزارة التجارة حالياً، ونشرت في مجلة الإدارة في العدد/٣٦ (ربيع ثاني ١٤٠٣هـ– ابريل ١٩٨٣م).

(٣) سورة المائدة: آية/٤٩.

(٤) لابد من الاشارة هنا ان تقنين التشريع الجنائي الإسلامي في النظام السعودي أخذ فيه بالأصول العامة للشريعة وبآراء الفقهاء التي تناسب هذا العصر من مختلف المذاهب الإسلامية وبما لا يتعارض مع كتاب الله وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام، وهما الأصلان اللذان يرجع اليهما عند وضع التشريع والتنظيم الجنائي السعودي. فيما يتعلق بالجانب التعزيري، وأما الحدود فهي باقية على نصوصها وقد تولى ذلك علماء الشرع الذين لهم خبرة طويلة بعلوم الشرعية الإسلامية. أنظر: عبد الرحيم عبد الرحمن: الدولة السعودية الأولى (القاهرة: دار نافع للطباعة، ١٩٧٦م) ص٢٣٨.

(٥) سورة النساء: آية/٥٩.

واحدة وتنحصر في جملتها في مسميات محدودة، وهي أحكام ابتدائية وأحكام نهائية وأحكام قطعيه وأحكام باته «أي أستنفذت طرق الطعن» وجميعها صادر عن محاكم شرعية، ولجان شبه قضائية وهي الأقرب إلى القرار الإداري والذي له خصائص الحكم القضائي في موضوع النزاع فهو قرار صادر من هيئة أو لجنة لها اختصاص قضائي متخصصة في حسم منازعات تتطلب تخصصا مهنياً بعينة وفق إجراءات وأوضاع معينة تختلف من تشريع لآخر. ومع ذلك فهناك معيار يتخذه القانونيون للوصول إلى اعتبار قاعدة هذه الهيئات وتلك اللجان جوهرية أو غير جوهرية على أساس الحق أو المصلحة التي تحميها.

ففي أصل النظام الإسلامي المعمول به في السعودية أن القضاء واجب وأن حكم القاضي واجب النفاذ متى صدر وأن جهة التقاضي واحدة، وعلى ذلك تنص المادة/٢٦ من نظام القضاء السعودي على أن: (تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنظام)(١)، وعلى الرغم من أن النظام الأسلامي لم يعرف في عصوره الأولى على الأقل تعدد مسميات المحاكم وتنوعها فإنه ليس هناك ما يمنع من ذلك إذا رأي ولاة الأمور في البلاد الإسلامية مصلحة في مثل هذا التعدد والإزدواج(٢) بحيث تجعل له اختصاصاً قضائياً وتمنحه جزءً من ولاية القضاء بل وأكثر من هذا فإن في مسلك بعض الخلفاء والصحابة والولاة والقضاة من الوقائع في مسائل القضاء ما يؤكد جواز هذا التعدد.

وقد أثارت هذه الظاهرة في نفسي رغبة البحث حول ايجاد تفسير شرعي وقانوني لتلك الظاهرة النظامية والقانونية الناتجة عن هذه اللجان شبه القضائية المتعددة المسميات والأشكال، فكل شكل منها له إجراءات تختلف عن إجراءات اللجان الأخرى، وما من اجراءات الا ولها قواعد وضوابط ومشروعية احكامها ودستوريتها، رغم ولايتها القضائية المحددة التي انتزعت جزءً من ولاية القضاء العام أو المحاكم واختصت به بناء على أنظمة نصت على ذلك. وما أثير من جدل حول هذه اللجان والهيئات بين الفقهاء، حيث فريق منهم رأي ان مثل هذه اللجان جهات ادارية، واطلقوا عليها (جهات التقاضي الإدارية) ورأي فريق آخر انها جهات قضائية محضة مما يصح معه القول بوجود تعدد للهيئات القضائية في المملكة العربية السعودية، بينما نظر فريق ثالث أن كلاً من الرأيين والتيارين، صحيح ورأي ان هذه الجهات جهات شبه قضائية وخاصة ان نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ اجاز صراحة قيام جهات قضائية أخرى خلاف جهة القضاء العام، ومن ثم نظم القواعد التي تقضي على مشاكل الإختصاص فيما بين المحاكم والجهات القضائية

---

(١) ومع هذا التعميم للقضاء فإن بعضاً من المنازعات التجارية والغش التجاري، ونظام قديم يسمى نظام المحكمة التجارية وكذلك منازعات العمل والعمال ترك لوزارة العمل والشئون الإجتماعية تفصل فيه بواسطة لجنة إبتدائية وأخرى عليا وفق لوائح وضعت لهذا الغرض، وقضايا الجمارك تركت لوزارة المالية والإقتصاد الوطني كذلك المنازعات الإدارية اخرجت من ولاية القضاء العام، فلا يجوز للمحاكم نظرها. لأنها من المستثنى بنظام. طبقاً للمادة/ ٢٦ من نظام القضاء وهي من إختصاص ديوان المظالم طبقاً للمادة/ ٨ من نظامه.

(٢) يقصد به وجود جهتي قضاء أو اكثر تنفصل كل منها عن الأخرى.

الأخرى مما يرجح معه القول بأن الجهات المذكورة جهات قضائية ذات ولاية محدودة.

وبالرغم من صدور القرارات فيها من اشخاص لا يتمتعون بضمانات القضاة ومؤهلاتهم وان هذه الهيئات تشكل بقرارات إدارية فإن ذلك لا ينفي ان لها اختصاصاً قضائياً اعطاها طرفاً من ولاية القضاء وهذا وان كان له ما يبرره إلا انه يؤدي إلى ازدواجية في العمل القضائي وتمزيق الاختصاص مما ينتج عنه تنازع الإختصاص القضائي بنوعيه الإيجابي والسلبي مما يعد ظاهرة غير سليمة.

أهمية البحث

وقع اختياري على هذا الموضوع لدراسة نظراً لأهميته، حيث احتل جانباً كبيراً من فقه النظام السعودي المقارن، بصفة خاصة بعد صدور نظام القضاء السعودي عام ١٣٩٥هـ[(١)]، والذي جاء ظهوره نتيجة حتمية لازدياد النشاط في المملكة، وتداخل العلاقات وتشعبها مما أدى إلى ازدياد المشاكل وتعقد الأمور، لذا جاء هذا النظام رغم حداثه نشأته، متلمساً نهجاً سليماً في اتجاه التكامل القضائي للدولة، فكان موائماً بين المصلحتين العامة والخاصة، حيث تجسدت المصلحة العامة في حق السلطة بإعادة تنظيم القضاء وتقيده وتوجيهه خلال قنوات شرعية معينة لتحقيق العدالة المنشودة وصيانة أمن الوطن والأفراد من خلال اتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة للوصول إلى هذه العدالة وتحقيقها. بينما تتجسد المصلحة الخاصة في حق الفرد في الدفاع عن نفسه، وعدم سد أي باب أو اهدار أي دليل يمكن أن يؤدي إلى براءته أو إلى التخفيف بصورة أو بأخرى من إدانته، إذ أن الأصل في الإنسان البراءة، ومنذ ذلك التاريخ اتجهت عناية الفقهاء والباحثين إلى العلاقة الوثيقة بين كل من الولاية القضائية لديوان المظالم[(٢)] واللجان شبه القضائية، والتي تشكل من هيئات ولجان تخصصية

---

(١) صدر هذا النظام بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ في ١٤/٧/١٣٩٥هـ ونشر بجريدة أم القرى في العدد ٢٥٩٢ الصادر بتاريخ ٢٩ شعبان ١٣٩٤هـ - وسبتمبر ١٩٧٥م وقد عدل النظام بالمرسوم رقم ٧٦/٢ في ١٤/١٠/١٣٩٥، ونشر بجريدة أم القرى في العدد ٢٥٩٨ الصادر بتاريخ ١٩ شوال ١٣٩٥هـ- ٢٤ اكتوبر ١٩٧٥م.

(٢) تنص المادة الأولى من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٩٧٩/٣/٢ في ١٤٠٢/٩/١٧هـ على أن ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة ترتبط مباشرة بجلالة الملك، ويكون مقرها مدينة الرياض، ويجوز بقرار من رئيس الديوان إنشاء فروع له حسب الحاجة. ومن ثم فهو الجهة التي تختص بالفصل في المنازعات الإدارية، ولكن لما كان الديوان في وضعه السابق على إصدار هذا النظام يختص بمنازعات أخرى لا تمت بصلة إلى المنازعات الإدارية فقد احتفظ النظام للديوان بهذه الصلاحيات على أن يقتصر اختصاصه على المنازعات الإدارية في وقت لاحق. وقد جاء ذلك في المذكرة الإيضاحية لنظام الديوان أنه... بما أن الديوان جهة قضاء إداري فإن اختصاصاته الجزائية مؤقته إلى حين عمل الترتيبات اللازمة لقيام المحاكم بالفصل في تلك القضايا وفقاً لنظام القضاء.

جعلت لها اختصاصاً قضائياً[١] ومنحتها جزءاً من ولاية القضاء بمقتضى انظمة تحدد الجهة أو الجهات ذات الإختصاص للنظر في نزاع بمسألة معينة مع عدم وجود شبهه بإختصاص غير هذه اللجان لزوماً للفصل في موضوع الدعوى[٢] المعنية التي وقع في شأنها التنازع، ولأن معظم الذين يعملون بهذه اللجان لا يتمتعون بضمانات القضاة[٣]، وبعض هذه اللجان لا تقوم إلا بإجراء تحقيق واقتراح جزاء[٤] رفع الأمر لديوان المظالم، ولذلك فقد صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٢٣٦ في ١٣٩٨/٣/٢١هـ والقاضي بتشكيل لجنة برئاسة سمو وزير الداخلية وعضوية كل من وزير العدل ووزير العمل والشئون الاجتماعية ووزير التجارة ورئيس ديوان المظالم ورئيس شعبة الخبراء لبحث ما يتعلق بتوحيد مهام الهيئات القضائية في جهة واحدة. ومن هذا كله تبرز أهمية هذا الموضوع كدراسة علمية يجرى من خلالها تحليل أعمال هذه اللجان وتأصيل اجراءاتها من الناحيتين الشرعية والنظامية[٥] للوصول إلى نتائج يتم من خلالها تقييم لأوضاعها أو فتح باب البحث المستفيض لايجاد البدائل والحلول المناسبة خاصة وأن المملكة العربية السعودية التزمت تطبيق شرع الله نصاً وروحاً وأن نجاح تطبيقه يعتبر مثالاً حياً لأولئك الذين يرون عدم إمكانية تطبيق الشريعة الإسلامية بالوقت الحاضر لاعتبارات مريضه اعتقدوها فصدقوها.

---

(١) يجب التنبيه هنا إلى أن القرارات الإدارية التي تصدر في قضايا يتم نظرها من قبل لجنة مشكلة بموجب نص نظامي أو قرارا من مجلس الوزراء أو امر سام، وينص قراراتها نهائية، تبقى نهائية إلا إذا عدلت بما يجعل النظر في التظلم منها من اختصاص ديوان المظالم.

(٢) على أن المنظم السعودي قرر في بعض الحالات الاستثنائية اعتبار اللجان شبه القضائية اساساً في فض المنازعات، حيث تضمن نظام القضاء الصادر في عام ١٣٩٥هـ والمشار إليه النصوص التي تحدد اختصاص مثل هذه اللجان تلافياً لعدم حدوث تداخل في الإختصاص بين الديوان وهذه اللجان، أنظر المادة/٢٩ من هذا النظام. وكذا سلمان السليم: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية (الرياض: معهد الإدارة، ١٩٧١) ص٦٤.

(٣) يؤيد هذا النظر أن بعض الأنظمة تشترط فيمن يتخذ القرار فيها أن يكون مؤهلاً شرعياً أو حقوقياً.

(٤) تنهي الدعوى بحكم يصدره القاضي يبين فيه مدى أحقية المدعى فيما ادعاه، ولا يكفي أن يبدي القاضي رأيه في النوع أو الجزاء بل يجب أن يصدر فيه حكماً، وقد أكد ذلك تعميم وزارة العدل رقم ١١/٢/ت في ١٣٩١/١/١٣هـ الذي ينص على (تلقينا خطاب صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم ٤٦١٩ في ١٣٩٠/١٢/٢٤هـ) وفيما يلي نصه:

(.. وبعد، يحدث في بعض الأحيان عندما تحال بعض المعاملات إلى بعض المحاكم فإن القاضي بدلاً من أن يصدر حكماً يكتفي بالأدلاء برأى في القضية، وتعاد المعاملة بهذا الرأي، وحيث أن المفروض تنتهي بحكم شرعي خاصة إذا كانت قضية تتعلق بجريمة أخلاقية. لذا نأمل التعميم على القضاة بمراعاة عدم الاكتفاء بالرأي، وإنما يصدر القاضي الحكم حتى يتسنى للسلطة التنفذية القيام بانفاذ هذا الحكم الشرعي..).

(٥) وتتأكد أهميته الخاصة بالمملكة العربية السعودية كونها تحكم بشرع الله الذي استمد من كتابه وسنة نبيه مما يجعل نجاح الجهاز القضائي أو فشله صفة متلازمة مع مصدر التشريع مما قد يؤدي إلى نسخ الأخطاء على الشريعة وهي منها براء.

أهداف البحث

احتل علم القضاء مكانته المرموقة بين العلوم الإنسانية الأخرى، كما اعتبر مرفق القضاء من أهم المرافق العامة تباشره السلطة القضائية، فهو بجانب كونه وظيفة من وظائف الدول الأساسية تقوم به سلطة مستقلة ومنفصلة عن السلطات الأخرى، فهو ايضاً تنظيم عدلي حرصت عليه الشعوب قديمها وحديثها بهدف إقرار العدالة بما يصدره من أحكام الزامية تعمل على أمن المجتمع وإستقراره، وهو بجانب هذا وذلك بحوث وأصول وقواعد متعارف على معظمها، فأصولها لا تختلف إلا في جزئياتها.

ففي المملكة العربية السعودية والتي تسير في قضائها وفق أحكام الشريعة الاسلامية خصص نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ بتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ بابه الأول لقواعد استقلال القضاء وضماناته، فقرر في مادته الأولى أن (..القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء..)[١] وهو مبدأ أكدته كثير من دساتير العالم[٢]، وفي مقدمتها ما أورده النظام الأساسي للحكم رقم أ/٩٠ في ١٤١٢/٨/٢٧هـ المادة ٤٦ والذي ينص على أن «القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاه في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية.» فجعلت القضاء واحداً يرجع إليه الجميع إلا ما يستثنى بنظام، وهذا ما نصت عليه المادة/٢٦ من نظام القضاء المشار إليه، والتي نصت على: (.. تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا فيما استثنى بنظام.. ويجوز إنشاء محاكم متخصصه بأمر ملكي بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى..) فقد كان عدداً من القضايا قبل صدور النظام ولا زالت تختص بها لجان إدارية متعددة بتعدد انواع القضايا وخصوصيتها، ومن هنا كانت الحاجة ماسة إلى نشأة اللجان شبه القضائية الأمر الذي يجعلنا نوجز اهداف هذا البحث في عدة نقاط يذكر منها الباحث الشيء الذي يجعل اهداف بحثنا هذا واضحة ومحددة وبصورة نستطيع من خلالها المساهمة في حل هذا الاشكال. لذلك تدور اهداف هذا البحث حول الجوانب التالية:

١- إبراز اختصاصات هذه اللجان. هل هو اختصاص قضائي محض وهذا ثابت بالنص على أن هذه اللجان تملك سلطة الحكم وإن كانت النصوص تعتبرها قرارات بالغرامة المالية بأنواعها الشرعية والحبس السالب للحرية وبالتالي يمكن القول بأن القرارات الإدارية لهذه اللجان والصادرة بالغرامة والمصادرة يمكن أن تدخل في اختصاص بعض هذه اللجان لكن القرار بالحبس لا يمكن أن يكون إلا من اخصاص القضاء. ومع ذلك فإن مثل هذه اللجان وتلك الهيئات تصدر غالباً قرارات الحبس السالب للحرية لأن النظام قد خول لهذه اللجان إصدار

---

(١) أنظر: وزارة العدل، الأنظمة واللوائح والتعليمات (الرياض: منشورات وزارة العدل، ١٤٠٠هـ) ص٧.

(٢) هذا المبدأ اكدته كل من الدساتير التالية: المادة/١٠١ من الدستور الأردني، المادة/١٦٣ من الدستور الكويتي، المادة/ف-١٥٣ من الدستور التونسي، المادة/٨٥ من الدستور العراقي الصادر في عام ١٩٥٢، المادة/١٣ من الدستور السوري، المادة/٢٠ من الدستور اللبناني، المادة/٤٣ من الدستور الليبي الصادر في عام ١٩٥١م. أنظرك في ذلك: عبد الرحمن عبد العزيز القاسم: النظام القضائي في الإسلام (القاهرة: مطبعة السعادة، ١٩٧٣م) ص٧٨.

القرارات الإدارية لحسم المنازعات وتوقيع العقوبات الجنائية وبالتالي هل يصح ان نطلق على ما تصدره هذه اللجان لفظ حكم أم قرار لتمييز الحكم عن القرار؟

٢- إظهار مدى الفرق بين المحاكم واختصاصها القضائي وتشكيلها وتعيين القضاة والمنصوص عليه في نظام القضاء، وإجراءات التقاضي، والذي بمقتضاه لا يجوز حرمان الفرد -أي فرد- من هذا الحق، واللجان شبه القضائية التي تشكل بقرار وزاري من الوزير المختص[1]، وتملك سلطة الحكم والفصل في منازعات محددة حصراً بناء على أنظمة نصت على ذلك وبدا انتزعت هذه اللجان جزءاً من ولاية القضاء العام أو المحاكم.

٣- علاج أوجه القصور في قرارات هذه اللجان من الناحية الشرعية والفقهية بحيث يمكن احالة تخصصها شبه القضائي إلى هيئة قضائية واحدة تكون فرعاً من فروع القضاء الموحد.

٤- الإسهام في الجهود القانونية العلمية، والعملية التي تستهدف علاج موضوع ازدواج التشريع والقضاء أو تعدده في المملكة العربية السعودية.

٥- الوصول إلى تصور عام عن اللجان شبه القضائية وتخصصها، ومعرفة المنهج الإسلامي والفقهي القانوني والإجراءات والعقوبات التي تسير عليها من اجل اصدار قراراتها وقوة حجية هذه القرارات.

مشكلة البحث

يراد باللجان ذات الإختصاص شبه القضائي في هذا البحث تلك اللجان والهيئات التي تنظر في قضايا معينة وتفصل فيها بإتباع إجراءات نصت عليها الأنظمة واللوائح، وعلى ذلك تقوم بإصدار قراراتها في هذه القضايا حسماً للنزاع القائم، ومع ذلك لم يسبغ عليها النظام صفة المحاكم وهذا عائد إلى إختلاف طريقة تعيين اعضائها، أو لإنعدام تمتع أعضائها بضمانات القضاة إلا في نطاق محدد وفي بعض اللجان دون غيرها. وحيث أن هذا البحث تناول دراسة أهم بعض هذه اللجان بغية التعريف بهذه اللجان وطبيعتها وكيفية تشكيلها وطرق التقاضي أمامها وإمكانية الطعن فيما يصدر عنها من قرارات جنائية.

ومن ثم نتناول بصفة عامة بعض المشكلات القضائية الناجمة من جراء صدور أنظمة بشأن إنشاء وتكوين لجان شبه قضائية، والتي تصدر قرارات جنائية على غرار الأحكام القضائية مما يثير الخلاف بين الفقهاء حول طبيعة قرارات هذه اللجان، وهل هي قرارات إدارية؟ ومن ثم يمكن الطعن[2] فيها أمام ديوان المظالم، أم انها احكام قضائية وبالتالي لا يجوز[3] الطعن فيها أمام ديوان

---

(١) مثل قرار وزير التجارة والصناعة رقم/٢٦٢ بتاريخ ١٣٨٤/١١/٢٦هـ بتشكيل هيئة فض المنازعات التجارية.

(٢) أنظر : قرار ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية رقم ٨٦/١٣ لعام ١٤٠١هـ في القضية رقم/١٤٩/١/ق لعام ١٣٩٩هـ، منشور في مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية لديوان المظالم، ص١٤٩ وما بعدها. أنظر : في نفس المعنى قرار ديوان المظالم رقم ٥٨/ت لعام ١٤٠٠هـ في القضية رقم ٢/١١١/ق لعام ١٣٩٩هـ، المجموعة المشار إليها، ص٣٦٨ وما بعدها.

(٣) إذا كان نظام ديوان المظالم من الشمول حيث صار مختصاً بنظر الدعاوى التي تكون الدولة طرفاً فيها، فإن المادة التاسعة من نظام ••

المظالم، خاصة وأن المحاكم الشرعية هي الجهة القضائية الأساسية للقضاء في المملكة العربية السعودية، وهي التي تختص بالفصل في كافة المنازعات والجرائم، سواء كانت جزائية أو تجارية أو شرعية أو عمالية، وغيرها من المنازعات ما دامت قد توفرت المصلحة التي هي مناط الحماية القضائية للحقوق. ومع ذلك فقد نصت بعض الأنظمة الخاصة في المملكة العربية السعودية والصادرة عن السلطة التنظيمية السعودية[١] على تشكل لجان وهيئات خاصة باستثناءات تتعلق بالفصل في منازعات وجرائم جنائية معينة[٢] فلا تنظر امام المحاكم الشرعية ولا أمام ديوان المظالم لما لها من خصوصية في الفصل فيها، وإنما تنظر امام جهات اخرى اطلق عليها لجان أو هيئات شبه قضائية استمدت اصولها من ولاية المظالم حيث بين احكامها فقهاء المسلمين، ويباشر هذه الولاية ديوان المظالم. ومن أهم هذه الهيئات واللجان شبه القضائية التي تصدر قرارات جنائية والتي سنتناولها بالبحث والدراسة هي:

لجان الأوراق التجارية.

اللجان الجمركية.

لجان العمل وتسوية الخلافات العمالية.

وبلاشك أن تعدد مثل هذه الهيئات واللجان على هذا النحو يعتبر تعدداً في الجهات القضائية.. وهذا أمر غير مرغوب فيه. حيث شكل ذلك الاتجاه منعطفاً تاريخياً على الأنظمة السعودية لا من حيث تعدد جهات التقاضي فحسب، بل من حيث تعدد مصادر القضاء بما يخالف وحدة التشريع الإسلامي إضافة إلى بروز ظاهرة تنازع الاختصاص التي تؤدي إلى عدم وضوح رؤية اصحاب الحقوق.

•• ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم/م/٥١ في ١٤٠٢/٧/١٧هـ حظرت على الديوان نظر الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة، أو الاعتراض على احكام المحاضر وغيرها من الهيئات القضائية، فهي تنص على أن: (لا يجوز لديوان المظالم النظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، أو النظر في الاعتراضات المقدمة من الأفراد على ما تصدره المحاكم أو الهيئات القضائية، من احكام أو قرارات داخلة في ولايتها). ويتضح من ذلك عدم اختصاص ديوان المظالم بالطعن على الأحكام والقرارات القضائية.

(١) يملك حق إقتراح القوانين في المملكة العربية السعودية بناء على نص المادة/٢٢ من نظام مجلس الوزراء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ١٣٧٧/٧/٢٢هـ، وهذا ما نص عليه النظام الأساسي للحكم في مادته رقم١٩ لسنة ١٤١٢هـ ونظام مجلس الشورى لسنة ١٤١٢هـ ونظام مجلس الوزراء الجديد لسنة ١٤١٤هـ الوزير العامل من أعضاء المجلس (على أن يدخل ضمن اعمال وزارته) وكذلك لكل عضو من اعضاء مجلس الوزراء ان يقترح ما يرى مصلحة من بحثه في المجلس حتى ولو لم يكن من الوزراء العاملين فيصبح هذا الحق متاحاً لوزراء الدولة، ولمستشاري الملك الذين يعينون اعضاء في مجلس الوزراء. أنظر في ذلك: الدكتور/ محمد الهوشان، الدكتور/ فخري مبروك: مقدمة لدراسة علم الأنظمة (الرياض: جامعة الملك سعود.. عمارة شئون المكتبات، ١٤٠٣هـ) ص١٧٩

(٢) راجع قرار ديوان المظالم رقم ٨٦/٢٨ لعام ١٤٠١هـ في القضية رقم ١/٤٢٩/ق حيث قرر بأن (..اللجان الجمركية وهي لجان خولها النظام سلطة القضاء في محاكمة المتهمين بجرائم التهريب الجمركي، وما يتفرع عنها من منازعات) وأضفى على قراراتها نوعاً من الحصانة التي تتميز بها الأحكام، وبالتالي فإن ما تصدره تلك اللجان من قرارات وهي تباشر هذه الوظيفة لا تعدو من حقيقتها أن تكون قرارات قضائية اشبه ما تكون بالأحكام، وبالتالي يخرج الطعن فيها عن اختصاص ديوان المظالم كهيئة قضاء إداري. أنظر: مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان ودوائر الديوان (الرياض: اصدارات معهد الإدارة العامة) ص٩٢ وما بعدها.

لهذا جاءت مشكلة الدراسة والتي سوف نحاول من خلالها تتبع أصول التنظيمات القضائية المختلفة بقدر ما تسمح به ظروف البحث والدراسة جاعلين الأصول الإسلامية للقضاء هي المنطلق، وما يجري عليه العمل في المملكة العربية السعودية هو ميدان البحث مع مقارنة ذلك ببعض التنظيمات القضائية الوضعية العربية مع إبراز الأمثلة كشواهد لهذه المقارنة.

منهج البحث

سوف تكون هذه الدراسة من الدراسات النظرية على نحو ما قدمنا دراسة فقهية قانونية مقارنة تعتمد على الأصول الشرعية والقانونية[١] والتي لا تعتمد على دراسات احصائية أو استبيانات ميدانية وسيكون أساس هذه الدراسة القواعد الاسلامية وما يجرى عليه العمل في هذه البلاد التي تأخذ بتعاليم الإسلام في كافة مناحي الحياة ومنها القضائية بإستقلاليتها.. وتأخذ بأساليب التطور ومنها الأنظمة الحديثة، والتي لا تتعارض مع مبادئ التشريع الإسلامي. لذا فإن الباحث سيتبع المنهج الوصفي التحليلي. لما هو كائن حيث أن هذا المنهج يعتمد بالدرجة الأولى على تنظيم البيانات وتحليلها ومن ثم إستخراج الاستنتجات المنطقية والتي ربما تكون بمثابة قواعد ونظريات فقهية.

ثم سوف يحاول الباحث أن يشير إلى ما هو مقرر في بعض النظم القانونية الوضعية الأخرى، ومن خلال الدراسة العلمية المقارنة التي تعتمد على النصوص الشرعية ومقارنتها مع النصوص القانونية المماثلة مع إبراز ايجابياتها وسلبياتها وربطها بالحالات القضائية ذات العلاقة وبحسب مقتضيات الحال، وما يتناسب ويتلاءم مع طبيعة هذه الدراسة وموضوعها حيث ان الاختصاصات القضائية تتسع وتضيق حسب الظروف ومتطلبات الحياة العصرية.

كما سيقوم الباحث بإستخدام منهج المقارنة، عند دراسته لواقع اللجان شبه القضائية في المملكة العربية السعودية، وفي ذلك يستعين الباحث بالأسلوب الفقهي والشرعي لتلك اللجان واختصاصاتها وكذلك الحال بالنسبة لما قامت عليه تلك اللجان وأساليب اعمالها وادائها لتلك الأعمال من اجل تطويرها بما يلائم المعاصرة الفقهية لمثل هذه الأعمال.

---

(١) ويجدر بنا هنا أن نلاحظ فارقاً عظيماً بين الحكم الشرعي وبين القاعدة القانونية التي لم يكن مصدرهاالشرع الإسلامي من ناحية الجزاء. فليس لمطيع القاعدة القانونية ثواب إلا نجاته من الجزاء الذي يوقع على من يخالفها، بينما يستحق الشخص الذي يطيع حكماً شرعياً ثواباً من الله في الدنيا والآخرة، ونجاه من جزاء مخالفته. أنظر: عبد السلام الترمانيني: وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية في كل زمان ومكان، تقرير منشور في مجلة الحقوق والشريعة الصادرة في مصر، العدد/٢، يونية ١٩٧٧م، السنة الأولى، ص١٨١ وما بعدها.

خطة البحث

أنتظمت خطة هذا البحث في مقدمة وبابين اردفهما نتائج وتوصيات البحث وذيل ذلك بخاتمة حيث قسمت الأبواب إلى فصول، والفصول إلى مباحث، والمباحث إلى مطالب حسبما تقتضيه المادة العلمية سواء من الناحية الشرعية أو النظامية لكل موضوع.

وبيان ذلك التقسيم على النحو التالي:-

مقدمة: أشتملت مقدمة البحث على، نبذة مختصرة عن القضاء بصفة عامة والقضاء الإسلامي بصفة خاصة، وحاجة الناس إليه، وهذه الحاجة التي ترتب عليها تنوع القضاء وتخصصه بهدف إقامة التوازن في العدالة الجنائية بين عديد من الحريات المتعارضة ومختلفة المصالح المتقارية محققة بذلك النظام والاستقرار، أعقب ذلك أهمية البحث واهدافه ومشكلته وجميعها تمحورت حول ركيزتين:-

الأولى: تحليل اعمال اللجان والهيئات شبه القضائية، وتأصيل اجراءاتها من الناحيتين الشرعية والنظامية.

أما الثانية: ربط قرارات تلك اللجان بالأحكام القضائية من حيث الشكل والموضوع.

ثم تلا ذلك المنهج الذي استخدمه الباحث في علاج موضوع البحث ومنهجيته، وكيف استطاع من خلاله ان يحقق ما اراد من بحث علمي مثل هذا.

الباب الأول: اسس ومبادئ تنظيم القضاء في الشريعة الاسلامية والفقه المقارن. وفيه ثلاث فصول:-

الفصل الأول القضاء.

الفصل الثاني: ولاية قضاء الدولة ونطاقها.

الفصل الثالث: ولاية المظالم في الاسلام.

الباب الثاني: جهات القضاء ذات الولاية المحدودة وفيه ثلاث فصول:

الفصل الأول: ديوان المظالم السعودي.

الفصل الثاني: اللجان شبه القضائية في المملكة العربية السعودية.

الفصل الثالث: دراسة تحليلية على اللجان.

*****

***

*



الباب الأول

أسس ومبادئ القضاء

في

الشريعة الاسلامية والآنظمة المقارنة



البـــــــاب الأول
أسس و مبادئ القضاء وتنظيمه
فــي
الشريعة الإسلامية والأنظمة المقارنة

من المؤكد أن الإنسان كائن إجتماعي بطبعه، لا يتصور وجوده منعزلاً، لأنه أعجز بمفرده عن الاكتفاء بنفسه او الوفاء بمختلف حاجاته لذا كان مضطراً أن يعيش في جماعة(١)، فهو كائن مستطيع منذ خروجه إلى الدنيا وحتى خروجه منها، ونتيجة لهذا لابد له من الدخول مع غيره في علاقات متعددة، وروابط متباينة، لذا فإن حاجة الإنسان إلى النظام وما يترتب عليه من قواعد نابعة من حاجته إلى الإجتماع والتعاون لتنظيم الحياة وتقسيم العمل.

والإنسان -بفطرته وغريزته- يسعى دائما إلى إشباع رغباته وتحقيق حاجاته بكل السبل، ولو أدى ذلك إلى الإعتداء على حقوق الآخرين، وهو ما قد يؤدي إلى حدوث النزاع بين أفراد الجماعة، صراعاً من أجل البقاء. ومن هنا كان لابد من وجود قواعد واضحة يلتزم الأفراد بها دون أن يتجاوزوها، تحدد لهم حقوقهم(٢) وحدودها، وتبين لهم واجباتهم وسبل تأديتها. فالمجتمع لا تستقر أحواله ولا تستقيم أموره إلا إذا سار على قواعد وسنن بيِّنة ينزل المجتمع بجميع افراده عند حكمها يأتمر بها، يخضعون لأحكامها، ويتصرفون بمقتضاها فتعين بالضرورة أن يقوم بين الناس من أنفسهم ميزان معنوي يفصل بين الحق والباطل وينبه إلى الخطأ والصواب ويرشد إلى القصد والإعتدال وهذا الميزان هو ما يسميه الناس النظام أو القانون، الذي يعد بحق ضرورة إجتماعية، فلا وجود لمجتمع بغير قانون أو نظام يحكمه.

---

(١) أنظر: الدكتور/ محمد كامل ليله: النظم السياسية (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٠م) ص١١:١٣. الدكتور/ صوفي حسن ابو طالب: مبادئ تاريخ القانون (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٥م) ص١٩.

(٢) ان صاحب الحق هو من يثبت له شرعاً، وهو الشخص الذي يتمتع بالسلطات والمكنات التي يمارسها بموجب الشرع وفي حدوده. فهو من خوله الشارع القدرة على شيء أو القيام بعمل او الامتناع عن القيام بأي عمل.. ولهذا لا يمكننا أن نتصور حقاً دون صاحب له. وإن صاحب الحق الذي يمارسه بموجب الشرع، قد يكون شخصاً طبيعياً من افراد بني الإنسان وقد يكون شخصاً اعتبارياً أو معنوياً يدرك بالفكر لا بالحس، فيكون صالحاً لتلقي الحقوق وتحمل الإلتزامات.

وإذا كان النظام ضرورة إجتماعية، تحتمها ظروف الجماعة البشرية، فإن تنفيذه وإعمال قواعده وتطبيقها[١]، يعد ضرورة إجتماعية كذلك، لا تقل في أهميتها وخطورتها عن ضرورة وجود النظام ذاته.

والأصل أن إعمال قواعد النظام ونفاذها يتم تلقائياً من خلال النشاط اليومي للأفراد أو المخاطبين بها، فهي موجهة إليهم، وهم مطالبون بإحترامها، ولكن هذا لا يتحقق غالباً، نتيجة لإعتبارات متباينة، إما جهلا من الأفراد بقواعد النظام، وإما لإراده مخالفتها، لعدم قناعتهم بها أوعدم عدالتها، أو استجابة للأنانية وحب الإعتداء على حقوق الغير ومن هنا يحدث التنازع الذي هو من لوازم البشر وسنة الكون، ولولا الوازع الديني الذي ينصف المظلوم من الظالم والضعيف من القوي لاختل النظام وعمت الفوضى في المجتمع، يقول الحق تبارك وتعالى: ﴿ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض﴾[٢].

ولهذا كان من الضروري تقويم هذا الاعوجاج السلوكي للأفراد بإزالة ما يعوق تنفيذ قواعد النظام وإحترامها –ولو جبراً– فقواعد النظام لا يجب أن يترك تنفيذها لهوى الأفراد ومشيئتهم فالقاعدة الشرعية أو الفقهية النظامية[٣]، فهي ليست نصيحة أو رجاء وإنما هي تكليف يتعين طاعته ومن هنا كان لابد من إيجاد سلطة تكفل للنظام إحترامه، وتحقيق فاعليته ولزومه.

وقد تمثلت هذه السلطة في كل المجتمعات في القضاء، والذي غدا من الأمور المقدسة عند كل الأمم والشعوب، مهما تفاوتت درجاتها، رقياً أو إنحطاطاً. فكان القضاء في شريعتنا الإسلامية فرض كفاية على المسلمين، وأداؤه واجب عليهم، فالقضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعالى، ومن اشرف العبادات، فالقضاء بالحق إظهار للعدل، وبالعدل قامت السموات والأرض، ورفع الظلم، وإيصال الحق إلى المستحق، وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر[٤].

---

(١) أول ما يعرض عند تطبيق القاعدة القانونية هو وجوب تعيين نطاق هذا التطبيق بتحديد المدى الذي يبلغه سريانها. ومدى سريان القاعدة القانونية إنما يتحدد بالنظر إلى أمور ثلاث هي:

أ- تحديد هذا المدى بالنسبة إلى المخاطبين بإحكام القاعدة القانونية.

ب- تحديد هذا المدى من حيث المكان الذي تسرى فيه القاعدة القانونية.

ج- تحديد هذا المدى من حيث الزمان الذي ترى فيه القاعدة القانونية. أنظر: الدكتور/ حسن كيره: محاضرات في المدخل للقانون (الأسكندرية: دار نشر الثقافية، ١٩٥٤م) ص٢٦١ وما بعدها.

(٢) سورة البقرة : الآية/٢٥١.

(٣) القاعدة الشرعية أو الفقهية القانونية: هي عبارة عن ضابط أو اصل فقهي أو امر كلي ينطبق علي جميع جزئياته يراعى في تحريه الأحكام الشرعية سواء في اطار نظريه معينة أو غيرها. انظر: الدكتور/ بلحاج العربي بن أحمد: المدخل لدراسة التشريع الإسلامي (الجزائر : مكتب وهران للنشر، ١٩٩٢م) ص٨٩.

(٤) أنظر: محمد بن أحمد ابوبكر السرخسي : المبسوط جـ/١٦، ط/٢ (بيروت: دار المعروفة، بدون تاريخ) ص ص٥٩، ٦٠).

والقضاء بالمفهوم المتقدم، لم يصل إلى ما وصل إليه إلا بعد تطور كبير، تقلب في مراحله مع تقلب المجتمعات البشرية وتطورها عبر العصور المختلفة[1] فقد كانت القوة الخاصة هي وسيلة إحترام الحقوق وحمايتها، بل كانت تنشيء الحق وهي التي تحميه، مما أدى إلى إباحة الإعتداء والإستيلاء على ما في أيدي الغير، وهذا ما كان يعرف بنظام القضاء الخاص، ثم تلاشى هذا النظام، والأساس الذي قام عليه تدريجياً، بعدما تغلب الإنسان على الحيوانات بما أخترعه من أدوات، وما صاحب ذلك من ظهور نظام الأسرة فالعشيرة مما أدى إلى اقتناع الأفراد بعدم جدوى الإلتجاء إلى القوة، وأن تحقيق الاستقرار والأمن والسلام وحسن الجوار لا يتحقق مع الفوضى وفرض القوة، وبحثوا عن وسيلة أخرى بديلة، فلجأوا إلى التحكيم الإختياري الذي تطور مع الزمن وأصبح إجبارياً على أثر ظهور المعتقدات الدينية.

ولكن هذا النظام لم يعد –مع تزايد العلاقات وتشعب مشكلاتها– قادراً على كفالة النظام وإحترام قواعده، خاصة بعد ظهور فكرة الدولة وتطور دورها والتي أخذت على عاتقها واجب تحقيق العدل بين من يقطنون أرضها، وكفالة إعمال قواعد أنظمتها. ومن هنا بادرت الدولة إلى إلغاء القضاء الخاص بكل مظاهره إلا من مظاهر قليلة مثل الدفاع الشرعي، ومنعت الأفراد من إقتضاء حقوقهم بأنفسهم، وأوجبت عليهم –إن أرادوا– اقتضاء حقوقهم وحمايتها، باللجوء إلى القضاء الذي أنشأته وجعلته سلطة من سلطاتها، والذي أصبح حكراً عليها.

هذا ما كان من مقدمه الباب الأول. ويسر الباحث في السطور القادمة إن يوضح محتويات الباب الأول وما يحتوى حيث يحتوى الباب الأول على عدة فصول أولها في القضاء بحيث يشتمل هذا الفصل على المبحث الأول وهو يدور حول القضاء في الشريعة الأسلامية ويشتمل هذا المبحث على مطلبين أولها في مشروعية القضاء والثاني في أهمية القضاء. ثم المبحث الثاني في التنظيم القضائي في الأسلام ثم المبحث الثالث وهو عن تنوع القضاء وازدواجيته. وفي هذا المبحث مطلبين أولهما في حتمية تنوع القضاء وثانيهما في القضاء ودور المحاكم.

---

(١) وقد قسم العلماء الإنسانية إلى عصرين: عصر ما قبل التاريخ (وقسموه إلى فترتين أو عصرين، العصر الحجري القديم ثم الوسيط وهو العصر المعدني وهو الذي تم فيه إكتشاف المعادن) والعصر التاريخي الذي يبدأ باكتشاف الكتابة. أنظر في ذلك الترمانيني، الوسيط، ص١٤ ص١٦.



الفصل الأول

القـضـــاء



الفصل الأول
القضاء

لعل من الحقائق المسلم بها والتي لم تعد اليوم محل جدال او خلاف ان الدولة بوصفها التشخيص النظامي لشعب منظم تحت سلطة سياسية تسكن اقليماً معيناً تقوم بوظائف اساسية معينة، فهي تقوم بإصدار التنظيمات المحددة لأهداف ومثل المجتمع العليا، والمبينه لحقوق الافراد وحرياتهم وكيفية ممارستها، وهذه هي الوظيفة التنظيمية العامة والتي تقوم بها الحكومة والأجهزة الادارية المختلفة وهي تقوم ثانياً بتسيير مرافق الدولة بأمورها المختلفة من أمن ودفاع وتعليم وصحة.. الخ، وهذه هي الوظيفة التنفيذية، وهي تقوم ثالثاً بإقامة العدل بين مواطنيها عن طريق الإعمال الفعلي لقواعد النظام وهذه هي جهة القضاء والتي تمثل الوظيفة القضائية التي تمارس عملها باستقلال تام حيث إنها وجدت يوم وجدت الدولة الإسلامية، أي الدولة التي اتخذت الشريعة الأسلامية بقواعدها النظامية تشريعاً فعلياً لها.

لذا كان القضاء من اخطر الوظائف التي تقوم بها الدولة، وقد عدّه الاسلام من اهم وظائف الخلافة في الارض، فقال عز وجل: ﴿يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض، فأحكم بين الناس بالحق، ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله﴾[١].

وأساس خطورته الغاية السامية التي يناط بها تحقيقها وهي الحكم بين المتخاصمين بالحق والعدل المتمثل في شرح الهدى الذي اودعه الله عز وجل في كتابه الكريم بقوله تعالى: ﴿إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً﴾[٢] وتتابعت الآيات الكريمة معلية شأن القضاء والفصل بين الناس. قال تعالى: ﴿وانزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمناً عليه فأحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق﴾[٣]. وقال تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾[٤]، وقال في محكم كتابه: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم، فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول أن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر﴾[٥]. أما في السنة فهناك الأحاديث النبوية التي تبين لنا ذلك ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: (لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعاً لما جئت به)[٦].

وترجع اهمية القضاء في وظيفته لفصل الخصومات وقطع المنازعات ووضع حد للخلافات التي تعد نتيجة حتمية لإجتماع الناس وتعاملهم واحتكاكهم بعضهم ببعض حيث لم يعد في الامكان تصور وجود الانسان

---

(١) سورة ص : آية/٢٦.

(٢) سورة النساء : الآية/١٠٥.

(٣) سورة المائدة : من آية/٤٨.

(٤) سورة النساء: الآية/٦٥.

(٥) سورة النساء : آية/ ٥٩.

(٦) حديث صحيح. رواه البخاري عن أنس رضي الله عنه.

المنعزل، الذي يعيش بمفرده بعيدا عن قرنائه، لا يعاملهم ولا يعاملوه، يقضى حاجاته ويشبع رغباته دون الاستعانه بأحد من ابناء جنسه، لأن الانسان كائن اجتماعي بطبعه لا يعيش إلا في جماعه، ولا يوجد في غير مجتمع فيه خلق ونشأ، وفيه كتب عليه ان يعيش، وهو بذلك مدفوع لأن يخالط الناس ويعاشرهم، ويعطيهم ويأخذ منهم، ومن ثم لابد ان يدخل معهم في علاقات متعددة وروابط متباينة[١].

وعلى ذلك عرف الاسلام هذه الحقائق فأكد علماء المسلمين من أول الأمر في أبحاثهم الدائرة حول القضاء[٢] أنه يقوم على الزام الخصوم واستحقاق التنفيذ، والحصانة من الابطال او التغيير، إلا في مواضع مستثناه فصلوها وحدودها. حتى انهم ادخلوا هذا المعنى في تعريف القضاء نفسه فقالوا في تعريفه أنه: (صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح في عموم مصالح المسلمين)[٣].

ومما لاشك فيه فإن احسن النظم القضائية هو الذي يوصل عند التطبيق إلى ابعد مدى من الحفاظ على الهدفين التاليين:

أ- حماية كلمة القضاء، ومن ثم إطمئنان نفوس الناس لما تمنحهم هذه الكلمة من الحقوق، وانطلاقهم للتعامل على اسس ثابتة مستقرة موثوق بها.

ب- ضمان العدالة بإكتشافها أولاً، وتوزيعها على اصحابها ثانيا.

فعلى ماذا كان موقف فقهاء الإسلام من هذه القضية.؟ وكيف توصلوا باجتهاداتهم وإستنباطاتهم الشرعية إلى التوفيق بين الغايتين السابقتين، والمصلحتين المعتبرتين؟ وكيف استطاعوا اقامة التوازن الذي يعد بحق خصيصة بارزة من خصائص الاسلام- بين مصلحة الفرد، المتمثلة في حقه في الحصول على العدالة مهما كان طريقها شاقاً وطويلاً، وبين مصلحة الجماعة، والمتمثلة في استقرار التعامل بين افرادها والثقة في احكام قضائها؟

وأما موضعه الذي نرجو بيانه ان يوصلنا إلى تلك الغاية، فهو مدى الحجية التي جعلها فقهاء المسلمين للأحكام القضائية، والحالات التي يؤخذ فيها بهذه الحجية والحالات التي يضحى فيها من اجل الحق والعدالة.
ولقد عرفه البعض بأنه: (قول ملزم يصدر عن ولاية عامة، او هو الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام والذي يقوم بهذه المهمة هو القاضي) وهذا التعريف يفصح عن مهمة القاضي بشكل دقيق فمهمته ان ينطق بالحكم الشرعي على القضية التي امامه، وحكمه هذا يأخذ صفة الالزام، وصفة الإلزام هذه إستمدها من الشرع

---

(١) انظر: الدكتور/ صوفي حسن ابو طالب: مبادئ تاريخ القانون (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٥م) ص١٩.

(٢) قال الإمام/ أحمد رحمة الله: (لابد للناس من حاكم - أتذهب حقوق الناس؟) وفي مسند الإمام أحمد عنه حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال (لا يحل لثلاثة يكونون بفلاة من الأرض إلا أمروا عليهم احدهم). وأخذ علماء المسلمين من هذا الحديث مشروعية القضاء. وفي القيام بالحكم بين الناس، والأصل في ثبوته في شرع الكتاب والسنة والإجماع.

(٣) أنظر: برهان الدين بن إبراهيم بن علي بن ابي القاسم بن محمد بن فرحون: تبصرة الحكام، جـ/١ (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩٧٨هـ - ١٩٥٨م) ص١٢. علي بن خليل الطرابلسي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين، ط/٢ (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م) ص٦

لا من عنده، فلو قضى بغير الشرع لم ينفذ حكمه فموقع القاضي إذاً هو موقع الحكم الشرعي لا المنشيء له.

ولكي يتأهل القاضي لأصدار الحكم الشرعي لابد أن يحوز شروطا تحول دون تأثره بمحض رأيه وهواه ولكي لا يكون قضاؤه مصدراً تشريعياً وهو حينئذ على خلاف مقتضى المصادر الشرعية المعتبره، من اجل ذلك احاط العلماء القاضي بشروط تضمنت على ذلك.

فأشترطوا ان يكون رجلاً مسلما عاقلا عادلا معافي في سمعه وبصره ولسانه واشترطوا فيه أيضاً ان يكون عالماً بأصول الأحكام الشرعية.

قال الماوردي[١] : وأصول الأحكام في الشرع أربعة:

الأول : علمه بعقاب الله عز وجل على الوجه الذي تصح به معرفة ما تضمنه من أحكام ناسخاً ومنسوخاً ومحكما ومتشابها وعموماً وخصوصاً ومجملاً ومفسراً.

الثاني: علمه بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابتة من أقواله وأفعاله وطرق مجيئها في التواتر والآحاد والصحة والفساد، وما كان على سبب او اطلاق.

الثالث: علمه بتأويل السلف فيما إجتمعوا عليه، واختلفوا فيه ليتبع الإجماع ويجتهد برأيه في الاختلاف.

الرابع: علمه بالقيام بالواجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها والجمع عليها حتى يجد طريقاً إلى العلم بأحكام النوازل وتمييز الحق من الباطل، فإذا أحاط علمه بهذه الأصول الأربعة في أحكام الشريعة صار بها من أهل الاجتهاد في الدين، وجاز له ان يقضى وان يفتى وجاز له ان يستقضى ويستفتي وان اخل بها او بشيء منها خرج من أن يكون من أهل الاجتهاد ولم يجز ان يقضى أو ان يفتى.

أولاً: القضاء ومفهومه في اللغة:

القضاء لغة : أصله قضاى، لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت، والجمع أقضية والقضية جمعها[٢] على فعالي، واصله فعائل.

ويأتي مقصوراً او ممدوداً فيقال قضى عليه، يقضى قضيا، وقضاء وقضية، ورجل: قضى: سريع القضاء، واستقضى: صار قاضياً[٣].

وقضى يقضى قضاء، حكم وفصل، وقضى الأمر له أو عليه، حكم به له أو عليه وأوجبه وألزمه به.

ويطلق القضاء في اللغة على معان متعددة ومختلفة وهي في جملتها تدور حول ما ذكره صاحب الفتاوى الهندية انه:

أ) الحكم : أي حكم وأمر، ومنه سمى القاضي حاكماً، اي من له الحكم، قال تعالى: ﴿وقضى ربك ألا

---

(١) انظر : أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي: آدب القاضي، تحقيق محي هلال السرحان جـ/١ (مكه المكرمه: مكتبة الحرم المكي، بدون تاريخ) ص١١٧-٢٢٤.

(٢) انظر: اسماعيل بن حماد الجوهري: الصحاح، ج/٦ (بيروت: دار العلم للملايين) ص٢٤٦٣. محمد بن بكر بن منظور المصري: لسان العرب، ج/٢٠ (القاهرة: الدار المصرية للتأليف والترجمة، بدون تاريخ) ص٤٧.

(٣) أنظر: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي الشيرازي: القاموس المحيط، ج/٤ (بيروت: عالم الكتب والنشر، بدون تاريخ) ص ص ٣٧٨، ٣٧٩.

تعبدوا إلا اياه﴾(١) اي حكم(٢).

ب) **الاخبار:** والاعلام والانهاء والابلاغ والتبين: قال تعالى: ﴿وقضينا إلى بني اسرائيل في الكتاب﴾(٣) اي اعلمناهم اعلاما، ومنه قوله تعالى: ﴿وقضينا إليه ذلك الأمر﴾(٤) اي انهيناه اليه، وابلغناه(٥) بذلك.

ج) **الخلق:** قال تعالى: ﴿فقضهن سبع سموات في يومين﴾(٦) اي فخلقهن(٧).

د) **الاداء، والفراغ:** قال تعالى: ﴿فإذا قضيتم مناسككم﴾(٨) اي اديتموها وفرغتم منها (٩)، وقوله تعالى: ﴿فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها﴾(١٠)

هـ) **الفعل والعمل:** قال تعالى: ﴿فأقض ما أنت قاض﴾(١١) اي فأعمل ما أنت عامل(١٢).

و) **المضي:** قال تعالى: ﴿ثم اقضوا الى ولا تنظرون﴾(١٣) اي امضوا(١٤).

والواقع ان معاني القضاء في اللغة كما يقول ابن منصور الازهري ترجع كلها إلى معنى واحد وهو: (انقطاع الشيء واقامته).

غير أنه يمكن ان يقال: ان القضاء الذي يمنح تلك القوة، ويستحق ذلك الدعم هو الذي يلزم فيه بالغاية التي حددها له الشارع الحكيم، وهو معرفة الحق ووضعه في مكانه فإن حاد عن هذه الغاية لم يكن له تلك الحجية الشرعية.

ثانياً:- القضاء ومفهومه في إصطلاح فقهاء الشرع:

إختلف الفقهاء في في وضع تعريف إصطلاحي في بيان معنى القضاء، ومع ذلك كانت تدور هذه التعريفات لقضاء حول (فصل الخصومات والمنازعات وتبين الحكم الشرعي) فقد عرفه بعضهم بأنه:

---

(١) سورة الاسراء: آية/٢٣.

(٢) أنظر : ابي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي: زاد المسير في علم التفسير، جـ/٥ (بيروت: المكتب الاسلامي، بدون تاري) ص٢٣.

(٣) سورة الاسراء: آية/٤.

(٤) سورة الحجر: آية/٦٦.

(٥) انظر: ابي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي: زاد المسير في علم التفسير، جـ/٥، مرجع سابق، ص/٧. عبد الله بن عباس: تنوير المقياس في تفسير ابن عباس (بيروت: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ) ص٢١٩.

(٦) سورة فصلت: آية/١٢.

(٧) أنظر : ابي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي: زاد المسير في علم التفسير، ج/٧، مرجع سابق، ص٢٤٥. عبد الله بن عباس: تنوير المقياس في تفسير ابن عباس، مرجع سابق، ص٤٠١.

(٨) سورةالبقرة: آية/٢٠٠.

(٩) أنظر: عبد الله بن عباس: تنوير المقياس من تفسير بن عباس، مرجع سابق، ص٢٨. ابو عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، جـ/٢ (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٨٧هـ- ١٩٦٧) ص٤٣١.

(١٠) سورة الاحزاب : آية/٣٧.

(١١) سورة طه : آية/ ٧٢.

(١٢) أنظر : ابو عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، جـ/٢، مرجع سابق، ص٢٢٦.

(١٣) سورة يونس: آية/٧١.

(١٤) انظر: ابو عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، جـ/١٤، مرجع سابق، ص١٩٤. أبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي: زاد المسير في علم التفسير، جـ/٤، مرجع سابق، ص٣٩٠.

(قول ملزم يصدر عن ولاية عامة)[١].

وعرفه الحنابلة: بأنه: (تبيينه الحكم الشرعي والالزام به وفصل الخصومات)[٢].

وعرفه الحنفية: بأنه: (الفصل في الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص)[٣]

وعرفه الشافعية: بأنه رفع الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى، وقيل هو : الزام من له الألزام بحكم الشرع[٤]

ومن هذا الذي سبق يعلم ان القضاء يأتي بمعنى الحكم، وان اهل اللغة متفقون على ذلك وان كان له معاني اخرى لا صلة لها بموضوع البحث، وان الاصطلاحات الفقهية وتعريفاتها تفيد ان الحكم اوسع دائرة وأشمل مدلولا من القضاء ذلك لأن الحكم يتمثل في كل ما يصدر عن الحاكم لتحقيق العدالة في محيط الأمة والجماعة وكذلك ما يصدر عنه من أوامر ونواة لتنظيم شئون الدولة وكل ما يتعلق بأعمال الولاية والحكم، ولا يتطلب ما يتطلبه القضاء من وجود خصومة ومدعى ومدعى عليه إلى غير ذلك مما يتعلق بشأن القضاء.

وكما تطرقنا سابقاً إلى محتويات الباب الأول سوف نفصل هنا. محتويات المبحث الأول القضاء في الشريعة الاسلامية والذي سوف يحتوي هذا المبحث على مطلبين أولهما في مشروعية القضاء وثانيهما في اهمية القضاء.

---

(١) انظر: الدكتور/ محمد سلام مدكور/ القضاء في الاسلام (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٣٨٤هـ- ١٩٦٤م) ص١١.

(٢) ويلاحظ ان هذا التعريف يفيد ان القاضي وظيفته كشف الغطاء عن الحكم الشرعي للمتخاصمين والزامهم بالحكم الذي كشف لهم الغطاء عنه وبينه لهم. فتنقطع الخصومات فيما بينهم ونحن نعلم بأن وظيفة القاضي أخبار المتخاصمين بالحكم والزامهم به. وهذا التعريف قريب من تعريف المالكية، انظر: منصور بن يونس بن ادريس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، جـ/٤ (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، بدون تاريخ) ص٢٥٧.

(٣) وهذا تعريف للقضاء بلازمه. لأن القضاء هو الحكم بين المتخاصمين. فينشأ عن حكم القاضي بما حكم به قطع دابر الخصومات وتنفض المنازعات على الوجه الذي زكرته وهو الالزام، فيكون التعريف تعريفاً للقضاء بالألزام.أنظر: محمد أمين الشهير بابن عابدين: حاشية المحتار على الدر المختار، جـ/٥، ط/٢ (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م) ص٣٢٥. زين الدين بن إبراهيم بن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، جـ/٦، ط/٢ (بيروت: دار المعرفة، بدون تاريخ) ص٢٧٧.

(٤) انظر : شمس الدين محمد أحمد الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، جـ/٨ (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٦هـ- ١٩٦٧م) ص٧٩. شمس الدين محمد الشربيني الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، جـ/٤ القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م) ص٣٦٢.

المبحث الأول
القضاء في الشريعة الاسلامية

يعتبر الشرع الاسلامي في مقدمة الشرائع التي اضطلعت بحقوق الأفراد وحمايتها والتصدى للظلم والطغيان وتحقيق التوازن، والعدل ولقد ثبت ذلك في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿إنا انزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما﴾(١) لذا تميزت الشريعة الاسلامية بطابعها الانساني المميز الذي جعل منها شريعة انسانية جمعت بين حب العدل والانصاف وبين الرغبة في استقرار السلام والطمأنينة والرخاء والمحبة والمساواة، فقد حققت انتصاراً واسعاً في حماية الضعفاء وازالة الفوارق بين الشعوب لذا حرص الاسلام على ان يكون القضاء بين الناس منهياً للخصومات والمنازعات قاضياً على دوافع الشر والمنازعات وحاسما للخلافات التي تثور بين الافراد والجماعات.

لذا فإن القضاء باعتباره مؤسسة مؤلفة من قاض واحد أو عدة قضاه (٢) أقره الشرع للفصل في الخصومات قطعاً للنزاع ووفقاً للأحكام الشريعة المستمدة من القرآن والسنة(٣)، والاجماع هو فرض نزل بنص قاطع من القرآن الكريم،قال تعالى مخاطباً نبيه داوود: ﴿يا داوود أنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله، ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب﴾(٤) وقال تعالى مخاطباً الرسول صلى الله عليه وسلم: ﴿فأحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهوائهم عما جاءك من الحق﴾(٥) فهذه الآيات تدل على ان من وظائف الرسل القضاء، وهو الحكم والفصل في الخصومات بالحق والعدل والبعد عن الهوى.

وعلى هذا نجد مؤسسة القضاء الاسلامي تتجسد فيها سلطة الامام أو الخليفة الى جانب سلطته التنفيذية باعتبار ان السلطة القضائية لم تكن منفصلة عن السلطة التنفيذية، لأن السلطة بجميع

---

(١) سورة : النساء : آية/ ١٠٥.

(٢) ان نظام القاضي الواحد قيل في تبريره. أنه يبعث في نفس القاضي الشعور بالمسئولية، إذ تصدر الاحكام منسوبه إليه ومعرفة به، مما يدفعه إلى الإخلاص في عمله وتحري الدقة في أحكامه. على خلاف تعدد القضاه الذي يؤدي إلى توزيع المسئولية عليهم جميعاً. وتوزيع المسئولية يبعث على الإستخفاف بها، ومن ناحية أخرى يشعر القاضي الواحد بتقدير الناس لجهده وعمله، ذلك التقدير الذي غالباً ما يكون أقوى حافز لاجاده الأنسان عمله، وإتقانه له. وأخيراً فإن نظام القاضي الفرد يكفل سرعة الفصل في المنازعات، والإقتصاد في النفقات بتوزيع القضاه ونشرهم بدلاً من تجميعهم وتركيزهم.

(٣) لقد اهتم الرسول صلى الله عليه وسلم بالقضاء، وقد انعكس ذلك في اقواله وافعاله وتقريراته فمن السنة القولية: قوله صلى الله عليه وسلم: (اذا حكم الحاكم فإجتهد ثم اصاب فله اجران، واذا حكم فأجتهد ثم أخطأ فله اجر). انظر: أحمد عبد الرحمن البنا: مسند الامام أحمد بن حنبل مع الفتح الرباني، جـ/١٥ (القاهرة: دار الحديث، بدون تاريخ) ص٢٠٧. محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه: سنن ابن ماجه، جـ/٢ (بيروت: دار احياء التراث العربي، بدون تاريخ) ص٧٧٦. جلال الدين عبد الرحمن السيوطي: سنن النسائي بشرح السيوطي، جـ/٨ (بيروت: المكتبة العلمية، بدون تاريخ) ص٢٢٤.

(٤) سورة ص : الآية/ ٢٦.

(٥) سورة المائدة : الآية/ ٤٨.

وجوهها يحكمها اطار الدين، فالامام من أولى واجباته حفظ الدين على اصوله المستقرة واقامة الحدود، لتصان محارم الله عن الانتهاك، وتحفظ حقوق العباد من اتلاف.

وقد تميز القضاء في الاسلام بكونه نظاماً اسلامياً عربياً اصيلاً، نشأ في جزيرة العرب منذ عصر الرسالة نشأة محدودة بأثر مباشر للبساطة والوضوح اللذان يلازمان الحياة الطبيعية البعيدة عن مشاكل الحضارة وتعقيدها، وكنتيجة حتمية لتمكن الوازع الديني من النفوس والقلوب، وترعرع في العراق والشام ومصر والأندلس والشمال الافريقي، فاتسع نطاق عمله وتطور وفقاً لمقتضيات الحاجة وضرورة حماية المصالح العامة والخاصة والرقابة الاجتماعية، وقد تكلل هذا التطور بظهور نظام قاضى القضاة[(١)] في العصر العباسي ابتداء من عهد الرشيد حيث كان قاضي قضاته أبي يوسف (١٧٠هـ-١٩٣هـ) واصبحت خطة القضاء تدار من طرف قاضي القضاة الذي يتصل بالخليفة مباشرة وفي ذلك ضمان لحسن ادارة القضاء واداء القضاة اعمالهم على وجه الاستقلال عن السلطة التنفيذية على نحو يكفل لهم عدم تدخل رجال تلك السلطة وكان النظام القضائي الاسلامي متصل الأسباب بنظام التحكيم العربي وتطوره في ظل الاسلام الذي ساد فيه فساد نمم الكهنة والمحكمين فخطر الترافع اليه وأمر المسلمين بالتحاكم لدى النبي صلى الله عليه وسلم فأصبح التحكيم الجاهلي الاختياري بذلك منسوخا وحل محله تحكيم الزامي لا يحمل من التحكيم سوى الاسم القديم، اما الجوهر فقضاء تمارسه دولة مركزية ذات شرع له مصادر شرعية معلومة وفلسفة في الحكم وقد تحقق ذلك امتثالا لقوله تعالى ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما﴾[(٢)]. ففي هذه الآية تأصيل لولاية القضاء بأسلوب بالغ الدقة في تحويل التحكيم الاختياري القديم الى خطة قضائية عامة وولاية حقيقة اساسية يلتزم المسلمون بالرجوع اليها في خصوماتهم ويكون لها اختصاص عام في النظر مع واجب التسليم لهذه الخطة والاطمئنان اليها والاقلاع عن الاحتكام للكهان وابطال ما كانوا يرتجلونه من اسجاع ولقد انطلقت الآية من مصطلح التحكيم واختتمت بمصطلح القضاء وفي ذلك دلالة بالغة على الهدف. وإلى جانب ذلك فقد وضعت الأية المذكورة حداً لآقتضاء الحق مباشرة دون مراجعة سلطة مختصة لما يطلق عليه مصطلح العدالة الخاصة، بعبارة اخرى اقتضاء الشخص حق نفسه بنفسه، ولم يستثن من ذلك سوى حالة الدفاع المشروع عن النفس والحال عند الضرورة. والضرورة تقدر بقدرها.

وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اول من مارس السلطة القضائية في معظم نواحي الحياة عندما هاجر من مكة إلى المدينة وبدأ في تنظيم شئون الدولة الاسلامية، اذ تولى القضاء ليقضي بين

---

(١) استحدثت في عصر الدولة العباسية وظيفة قاضي القضاة الذي اصبح مرجع القضاة، فيوليهم ويشرف عليهم ويتفقد احوالهم، وهذه الوظيفة بلاشك تعد تطورا اكيدا في القضاء الاسلامي اذ انها كانت بمثابة وظيفة وزير العدل مع فوارق تمليها واقعية المجتمعات الاسلامية نفسها. انظر : الدكتور/ عبد الرحمن عبد العزيز القاسم: النظام القضائي الاسلامي مقارنة بالنظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، ط/١ (القاهرة: مطبعة السعادة، ١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م).

(٢) سورة النساء : آية/ ٦٥

الخصوم بنفسه[١] في منازعاتهم المدنية والجنائية بأمر من الله تعالى لقوله: ﴿فاحكم بينهم بما أنزل الله﴾[٢] وكان قضاؤه اجتهاديا وحيا، قد يقره الله عليه، وقد لا يقره متى كان خطأ فمن قضائه ﷺ في الأحوال الشخصية ما ورد عن عائشة رضي الله عنها انها قالت: دخلت هند بنت عتبه امرأة ابي سفيان على الرسول ﷺ فقالت: يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك جناح؟ فقال ﷺ: خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك[٣].

ومن المبادئ القضائية التي ارساها الرسول ﷺ الاثبات (باليمين) جاء في جامع الاصول:[٤] ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه، وكذلك اليمين والشاهد فعن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله ﷺ (قضى بيمين وشاهد)[٥].

ومارس القضاء المدني ايضاً فقد جاء في جامع الاصول: ان رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في دابة، ليس لواحد منهما بينه، فقضى بها بينهما).[٦].

ومن قضائه ﷺ في المسائل الجنائية حديث ابي هريرة رضي الله عنه، ان رسول الله ﷺ (قضى في أمرأتين من هذيل اقتتلتا، فرمت احداهما الأخرى بحجر، فأصاب بطنها، فأختصموا إلى النبي ﷺ، فقضى ان ديه ما في بطنها غرة، عبد أو أمة فقال ولي المرأة التي غرمت: كيف أغرم يا رسول الله؟ من لا شرب ولا أكل، ولا نطق ولا أستهل فمثل ذلك. فقال النبي ﷺ (إنما هذا من إخوان الكهان).

ولهذا فقد كانت تجتمع في الرسول ﷺ السلطة التنفيذية والسلطة القضائية. أما السلطة التشريعية فكان مصدرها الوحي، فالقضاء في عهد الرسول ﷺ كان يرتكز في شخص واحد هو الرسول ﷺ او من يوليه هذه المهمة التي شملت الفصل في المنازعات المدنية والجنائية على حد

---

(١) وشواهدنا على ذلك كثيرة يأتي في مقدمتها حديثه المشهور، فقد روى عن مالك عن هشام عن عروة عن أبيه عن زينبت بنت ابي سلمه زوجة النبي ﷺ ان رسول الله ﷺ قال: (انما انا بشر وانكم تختصمون إلى فلعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فلا يأخذن منه شيئاً فأنما اقطع له قطعة من النار) رواه البخاري ومسلم. انظر: مبارك بن محمد بن الأثير الجزري: جامع الاصول من احاديث الرسول ﷺ، جـ/٣، ط/١ (القاهرة: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٣هـ- ١٩٥٣م) ص٥٥٣. محمد بن ادريس الشافعي: الأم، جـ/٦ القاهرة. مطبعة بولاق ١٣٢١ ص٢١٩

(٢) سورة المائدة: آية/ ٤٨.

(٣) أنظر: مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري : صحيح مسلم بشرح النووي، جـ/١٢، ط/١ (القاهرة: المطبعة المصرية، ١٣٤٩هـ - ١٩٣٠م) ص٧.. أحمد بن علي بن محمد الكناني بن حجر العسقلاني: فتح الباري، جـ/٩ (بيروت: دار المعرفة، بدون تاريخ) ص ص ٥٠٧، ٥٠٨.

(٤) أنظر : مجد الدين ابي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري : جامع الاصول في احاديث الرسول، جـ/١٠ (القاهرة: مكتبة الحلواني، ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م) ص١٨٤. مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري: صحيح مسلم بشرح النووي، جـ/٢، مرجع سابق، ص٤٠. محمد بن علي بن محمد الشوكاني: نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار، جـ/٥، ط/٣ (القاهرة مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٠هـ- ١٩٦١م) ص١٩٠.

(٥) أحمد بن علي بن محمد الكناني بن حجر العسقلاني: فتح الباري، جـ/١٠، مرجع سابق، ص١٨٤. عبد العظيم بن عبد القوى المنذر: مختصر صحيح مسلم، جـ/٢، ط/١، مرجع سابق، ص٤٠.

(٦) أنظر : مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري: صحيح مسلم بشرح النووي، جـ/١٢، مرجع سابق، ص٤. جلال الدين السيوطي: جمع الجوامع، جـ/٢ (القاهرة: دار الكتب المصرية، بدون تاريخ) ص٦٧٣.

سواء، فإن ولاية القاضي كانت تشمل رد الحقوق لاصحابها كما كانت تتناول إقامة الحق سواء منها حق الله أو ما هو حق العبد، وكان الناس قبل اتساع رقعة البلاد الاسلامية يحتكمون إلى رسول الله ﷺ في كل ما شجر بينهم ويسلمون بما حكم به، قال تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما﴾(١).

كما أرسل الرسول ﷺ قضاه لبعض الأقاليم وحدد لهم مصادر القاعدة الشرعية في الحكم ورخص لهم في الاجتهاد وكان لسائر ولاته على البلاد الاسلامية اكثر من مهمة فقد كانوا يجمعون بين ولاية الادارة وبث الدعوة والتعليم الاسلامي والقضاء ولم تكن حاجة المسلمين يومئذ إلى التقاضي شديدة نظرا لبساطة الحياة وحماسة المسلمين الأولين لتعاليم الاسلام والتمسك بها وقوة التقاليد العربية التي هذبهاالاسلام بمثله العليا، وقد مارس الرسول ﷺ بنفسه القضاء وسلم بصفته هذه ولم يكن بالمسلمين في ذلك العصر ومن العصور اللاحقة حاجة إلى الاطلاع على النظم القضائية الاجنبية وتقاليدها، خلافا لما فعلوه في مجال النظم المالية فلم يزل التنظيم القضائي الاسلامي يتدرج على مر العصور دون حاجة الى الاستعارة والاقتباس المزعومين بحجج متكلفة فقد كانت النظم الاجنبية بعيدة الشبه كل البعد عن النظام في الاسلام.

ولقد تحقق وضع الحجر الاساسي للنظام القضائي في الاسلام بنزول الآية سالف الذكر ورسخت سياسة خطة القضاء بقوله تعالى: ﴿وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع اهواءهم واحذرهم ان يفتنوك عن بعض ما أنزل اليك﴾(٢).

وقوله تعالى: ﴿فاحكم بينهم بما أنزل الله﴾(٣) وقوله تعالى: ﴿انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً﴾(٤) الى غير ذلك من الآيات الدالة على ذلك وعلى أن دولة الاسلام مقيده بالشرع ملزمة باحقاق الحق والعدل، وان استبداد السلاطين والأمراء في بعض العصور خروجاً عن الصراط المستقيم وجادة العدل يرجع إلى ﴿ان الانسان ليطغى ان رآه استغنى﴾(٥). وقد رسم الاسلام السبيل لمقاومة ذلك بارساء عدد من القواعد الشرعية والتي منها الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

ان النظام القضائي في الاسلام يمتاز بإلتزام معايير العدل من حيث هو فضيله من الفضائل الشخصية ومعيار من معايير السلوك السوى في مختلف ضروب الروابط والمعاملات المالية والعلاقات البشرية الخاصة والعامة ويحرص الفقه على توكيد صفتي العدل والاجتهاد في القاضى مع فسح المجال له في استشارة الفقهاء المجتهدين، وتحقيق مبدأ الشورى في مضمار خطة القضاء.

---

(١) سورة النساء : آية / ٦٥

(٢) سورة المائدة : آية/٤٩ .

(٣) سورة المائدة : آية / ٤٨ .

(٤) سورة النساء : آية / ١٠٥ .

(٥) سورة العلق : الآيتان / ٦، ٧.

المطلب الأول

مشروعية القضاء

ثبتت مشروعية القضاء بالكتاب والسنة والإجماع بل أضاف بعض الفقهاء القياس والعرف، ولهذا أجمع العلماء على مشروعية القضاء. وقالوا أن القيام به لمن قوى عليه وأدى الحق فيه فضل عظيم فهو من فروض الكفايات معللين ذلك بأن أمر الناس لا يستقيم بدونه. فيكون واجباً كفائياً كالجهاد والإمامة[١] فهو من أحسن القربات وأن التحذير منه لا يعنى تركه مطلقاً قال ﷺ : (إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن – وكلتا يديه يمين- الذين يعدلون في حكمهم وأهلهم وما ولوا)[٢].

أولاً: مشروعية القضاء بالكتاب:

قال الله تعالى: ﴿يا داوُد إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ﴾[٣] فهذه الآية تدل على أن من وظائف الرسل الوظيفة القضائية وهي الحكم والفصل في الخصومات بالحق والعدل والبعد عن الهوى، ولقد جاء ذلك صريحاً في السورة نفسها في الآيتين (٢١ ٢٢) وهو قوله تعالى ﴿وهل أتك نبؤا الخصم إذ تسوروا المحراب. إذ دخلوا على داوود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط واهدنا إلى سواء الصراط﴾[٤].

وقال تعالى: ﴿إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً﴾[٥]، وهكذا أكدت الآية ما جاء في الآية السابقة من أن الرسل مأمورون بتولي وظيفة القضاء والحكم.

وقال تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم ان يفتنوك عن بعض ما أنزل الله عليك فإن تولوا فاعلم أنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم وإن كثيراً من الناس لفاسقون﴾[٦]، وهذه الآية فيها تحذير للأنبياء من إتباع الهوى في الحكم أي المصالح الخاصة.

وقال تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾[٧].

---

(١) أنظر : موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه : المغني، جـ/٩، مرجع سابق، ص٣٤.

(٢) أنظر: مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري: صحيح مسلم بشرح النووي، جـ٢، مرجع سابق، ص٧٦.

(٣) سورة ص من الآية/٢٦.

(٤) سورة ص : الآية /٢١/٢٢.

(٥) سورة النساء الآية/١٠٥.

(٦) سورة المائدة الآية/ ٤٩.

(٧) سورة النساء الآية/ ٦٥

قال تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيراً﴾(١).

فهذه الآيات دلت على مشروعية القضاء وبينت وجوب الحكم بين الناس بشرع الله، وأن الرسل قاموا به وكان من وظائفهم السامية والتي نزلت بها الكتب السماوية(٢)، وأنهم أمروا بإقامة الحق والعدل بين الناس دون ميل أو هوى ورفع الظلم وذلك ليقتدى البشر بهؤلاء المنصفين فيعطى كل ذي حق حقه.

ثانياً: مشروعية القضاء بالسنة :

نظراً للأمر الإلهي في إقامة العدل، وإنصاف الناس وحماية الشريعة وأحكامها من عبث العابثين، فقد أهتم ﷺ بالقضاء، وقد انعكس ذلك في أقواله، وافعاله وتقريراته.

(أ) السنة القولية:

حثه ﷺ على تولي القضاء للقادرين المتمكنين من أنفسهم بإقامة العدل وعدم إتباع الهوى، ومن ذلك قوله ﷺ: (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر)(٣).

وقوله ﷺ : (لا حسد إلا في اثنتين: رجل أتاه الله مالاً فسلطه على هلكته في الحق ورجل أتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها)(٤)، وبهذا جعله النبي ﷺ من النعم التي أباح الحسد عليها.

ولقد وضع رسول الله ﷺ بعض قواعد تنظيم القضاء منها قوله ﷺ : (لا يقضى القاضي بين اثنين وهو غضبان)(٥) وقوله ﷺ: (أتدرون من السابقون إلى ظل الله عز وجل يوم القيامة: قالوا: الله ورسوله أعلم. قال: الذين إذا أعطوا الحق قبلوه، واذا سألوه بذوله، وحكموا للناس كحكمهم لانفسهم).

---

(١) سورة النساء الآية/٥٨.

(٢) أنظر: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي : أدب القاضي، تحقيق محي هلال السرحان، جـ/١، (مكة المكرمة: مكتبة الحرم المكي، بدون تاريخ) ص ص ١١٧- ٢٢٤.

(٣) أنظر : محمد بن يزيد القزويني بن ماجه: سنن ابن ماجه، جـ/٢، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ) ص٧٧٦. بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني: عمدة القارئ شرح الصحيح البخاري، مرجع سابق، ص ص ٢٥ - ٦٧. أبي داود سليمان الأشعث السجستاني الأزدي: سنن أبي داود، ط/١، (حمص: دار الحديث، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م) ص٦

(٤) أنظر: مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري: صحيح مسلم بشرح النووي، جـ/٢، مرجع سابق، ص٢. محمد بن عيسى بن سورة بن سوسى بن الضحاك الترمذي سنن الترمذي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، جـ/٣، (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، بدون تاريخ) ص٦٠٦

(٥) حديث رواه البخاري. في كتاب الاحكام. الحديث ١٣ والامام أحمد في المسند. الجزء الخامس ص١٨١

(ب) السنة الفعلية:

لقد مارس رسول الله ﷺ القضاء في معظم نواحي الحياة،[١] فمن قضائه ﷺ في الأحوال الشخصية ما ورد عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفيى بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك من جناح؟

فقال ﷺ : خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفى بنيك).

وجاء أن رجلين إختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض لأحدهما، غرس فيها الآخر نخلاً، فقضى رسول الله ﷺ لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله)[٢]

وفي حديث أبي هريرة : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: أنشدك الله هلا قضيت بيننا بكتاب الله، فقام خصمه، وكان أفقه منه فقال: صدق، أقض بيننا بكتاب الله وأذن لي يا رسول الله، فقال ﷺ : (قل) فقال: إن ابني كان عسيفا[٣] في أهل هذا، فزنى بامرأته فافتديت منه بمائة شاه وخادم، وإني سألت رجالاً من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال ﷺ : والذي نفسي بيده أقضى بينكما بكتاب الله: المائة والخادم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، ويا أنيس اغد على امرأة هذا فسلها، فإن اعترفت فارجمها؟ فاعترفت، فرجمها[٤].

---

(١) بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني: عمدة القارئ شرح الصحيح البخاري، جـ/٢٤، مرجع سابق، ص،٢٣٣ مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الأثير الجزري: جامع الأصول، جـ/١٠، مرجع سابق، ص١٧٥. أحمد بن علي بن محمد الكناني بن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، جـ/٣، مرجع سابق، ص١٣٦.

(٢) (أنظر : عبد الله بن محمد فرج الملكي القرطبي: أقضية الرسول، مرجع سابق، ص ٨٥، ٨٦).

(٣) عسيفاً: أي أجيراً.

(٤) أنظر: محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي: الفكر الشامي، جـ/١، (المدينة المنورة: المكتبة العلمية، بدون تاريخ) ص١٦٩. برهان الدين بن إبراهيم بن علي بن ابي القاسم بن محمد بن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق الدكتور/ محمد الأحمدي أبو النور، جـ/١، (القاهرة: دار التراث، بدون تاريخ) ص٢١٥. شمس الدين أبي عبد الله محمد بن ابي بكر المعروف بأبن قيم الجوزية: أعلام الموقعين عن رب العالمين، جـ/٤، ط/٢ (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م) ص٣٦٢ وما بعدها.

(جـ) السنة التقريرية :

وتكون في القضايا التي يحكم فيها الصحابة ويقر ﷺ ما قضوا به ومنها أنه اختصم رجلان في حائط[(١)] فبعث حذيفة بن اليمان ليقضي بينهم، فقضى للذي يليه القمط[(٢)] فرجع إلى رسول الله ﷺ فأخبره الخبر، فقال ﷺ : أحسنت وفي رواية أصبت.

فقوله ﷺ أحسنت يعني أنه ﷺ رضي بحكم حذيفة في الحادثة المعروضة عليه وأقره على قضائه.

ومنها حديث الزبية[(٣)] فقد جاء عن حنش، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن فأزبي بعض الناس زبية الأسد، فأصبحوا ينظرون إليه، وقد وقع فيها، فتدافعوا حول الزبية، فخر فيها رجل، فتعلق بالذي يليه، وتعلق آخر بأخر، حتى خر بها أربعة فجرحهم الأسد، فتناوله رجل جريح فطعنه، وأخرج القوم منها، فمنهم من مات فيها ومنهم من جرح وهو حي، فماتوا كلهم، فقال قاتل الثلاثة لقبيلة الأول: هاتوا دية الثلاثة، فإنه لولا صاحبكم لما سقطوا في البئر، فقالوا إنما تعلق صاحبنا بواحد، فنحن نؤدي دية واحد، فأختلفوا حتى أرادوا القتال بينهم، فسرح رجل منهم إلى وهم غير بعيد مني، فأتيتهم، فقلت تريدون أن تقتلوا أنفسكم ورسول الله ﷺ وأنا إلى جنبكم؟ إني قاض بينكم بقضاء، فإن رضيتموه فهو نافذ بينكم، وإن لم ترضوه فهو حاجز بينكم، فمن جاوزه فلا حق له حتى يأتي رسول الله ﷺ، فهو أعلم بالقضاء مني، فرضوا بذلك فأمر بهم أن يجمعوا دية تامة من الذين شهدوا البئر، ونصف دية، وثلث دية وربع دية، فقضيت أن يعطى الأسفل ربع الدية من أجل أنه هلك فوقه ثلاثة، ويعطي الذي يليه الثلث من أجل انه هلك فوقه إثنان، ويعطي الذي يليه النصف من أجل أنه هلك فوقه واحد، ويعطي الأعلى، الذي لم يهلك فوقه أحد الدية، فمنهم من رضى، ومنهم من كره فقلت: تمسكوا بقضائي حتى تأتوا رسول الله ﷺ فيقضي بينكم، فوافوا رسول الله ﷺ، فلما قضى بينهم بما شاء الله، فقال رجل من اقصى القوم: إن على بن أبي طالب قد قضى بيننا بقضاء باليمن فقال: وما هو؟ فقصوا عليه القصة، فأجاز رسول الله ﷺ كما قضيت بينهم[(٤)].

---

(١) أنظر: أحمد بن علي بن محمد الكناني بن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، جـ/١٠، مرجع سابق، ص١٦٠. بدر الدين ابي محمد محمود بن العيني: عمدة القاري شرح الصحيح البخاري، جـ/٢٤، مرجع سابق، ص٣٠.

(٢) القمط: هو الشريط الذي شد به بيوت القصب، وهو من ليف أو خوص، أو غيرهما.

(٣) الزبية: هي حفر تحفر للأسد، سميت بذلك لأنهم كانوا يحفرونها في موضع عال.

(٤) أنظر: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن ابي بكر المعروف بأبن قيم الجوزية: إعلام الموقعين على رب العالمين، جـ/٢، مرجع سابق، ص٥٨. محمد بن خلف بن حيان بن صدقة بن زياد أبو بكر العيني المعروف بوكيع: أخبار القضاء، جـ/١، (بيروت: عالم الكتب، بدون تاريخ) ص٩٥.

ومن قوله: فأجاز رسول الله ﷺ، القضاء، بين لنا تأييد المصطفى لقضاء علي بن ابي طالب، وإقراره له.

كما أنه ﷺ كان يعهد إلى أصحابه بمهمة القضاء في حضوره لتعويدهم وتعليمهم، فقد جاء في سنن الدار قطني، أنه ﷺ استقضى عقبة بن عامر الجهني(١) في خصومة معينة، وذلك عندما جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ يختصمان فقال: (قم يا عقبة اقض بينهما) فقلت : بأبي أنت وأمي يا رسول الله: أنت أولى بذلك، فقال: (وإن كان اقض بينهما) فإن اجتهدت فأصبت فلك عشرة أجور، وإن اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد)(٢).

ومن ذلك تولية الصحابة قضاء الأمصار: بعث رسول الله ﷺ بعض أصحابه إلى بعض الأمصار ليتولوا القضاء، وليفصلوا في الخصومات بين الناس، ويمهدوا الطريق لوضع أسس القضاء في تلك الأمصار بتدريب أهلها، وليقوموا بمهمة القضاء بعد رجوع أصحابه ﷺ إلى عاصمة الدولة الإسلامية، وبذلك يضمنون تحقيق جانب العدالة في تلك الديار، وتجنيب أهلها ويلات الظلم والطغيان.

فمن هؤلاء الذين بعثهم لتولي القضاء علي بن أبي طالب الذي بعثه ﷺ قاضياً على اليمن(٣). يقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه: (بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن فقلت : يا رسول الله تبعثني وأنا حديث السن لا علم لي بالقضاء قال: (انطلق فإن الله عز وجل سيهدي قلبك ويثبت لسانك).

قال: فما شككت في قضاء بين رجلين(٤).

ومن أصحابه الذين بعثهم إلى اليمن أيضاً معاذ بن جبل، واختبر معاذا في كيفية الأداة التي سيعتمد عليها في قضائه، قال معاذ رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن، قال:(كيف

---

(١) هو صحابي مشهور روى عن النبي ﷺ كثيراً وكان قارئاً عالماً بالفرائض والفقه شارعاً وهو أحد من جمع القرآن، وشهد موقعة حنين مع معاوية، وأمره أي معاويه بعد ذلك على مصر. توفى سنة ثمان وخمسون هـ. أنظر: صفي الدين بن عبد الله الخزرجي الإنصاري: خلاصة تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ط/٣، (القاهرة: مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م). ص٢٦٩. أحمد بن حجر العسقلاني: الإصابة في تميز الصحابة، جـ/٢، ط/١، (القاهرة: دار إحياء التراث، بدون تاريخ) ص٤٨٩.

(٢) أنظر: علي بن عمر الدار قطني: سنن الدار قطني، جـ/٤، مرجع سابق، ص٢٠٣.

(٣) أنظر: أبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري المعروف بأبي سعد: الطبقات الكبرى، جـ/٢، (بيروت: دا صادر، بدون تاريخ) ص٣٣٧.

(٤) أنظر : مجد الدين أبي السعادات المبارك بن الأثير الجزري: جامع الاصول في احاديث الرسول، جـ/١٠، مرجع سابق، ص١٧٤. أحمد بن الحسين بن علي البيهقي: السنن الكبرى، جـ/١٠، مرجع سابق، ص٨٦.

تصنع إن عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بما جاء في كتاب الله.. قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله؟ قال أجتهد رايي ولا آلو[١]، قال: فضرب رسول الله ﷺ صدري ثم قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله)[٢].

كما أقام ﷺ عتاب بن أسيد والياً وقاضياً على مكة، وورد أنه بعث أبا موسى الأشعري قاضياً ووالياً على ناحية من نواحي اليمن، وهي زبيد وعدن،[٣] وجاء في فتح الباري (أن النبي ﷺ لما بعث معاذاً وأبا موسى إلى اليمن قال: (يسّرا ولا تعسراً، وبشّراً ولا تنفرا، وتطاوعا ولا تختلفاً)[٤].

وبعث ﷺ معقل بن يسار قاضياً في قومه، قال معقل بن يسار:[٥] (إن رسول الله ﷺ أمرني أن أقضي بين قومي فقلت يا رسول الله ما أحسن أن أقضي؟ فقال النبي ﷺ : (إن الله مع القاضي مالم يحف[٦] عمدا ثلاث مرات)[٧].

وهكذا نجد بالشواهد التي سقناها أن رسول الله ﷺ مارس القضاء ودرب أصحابه عليه، ويعث أصحابه إلى الأمصار للفصل بين الخصومات إلا أنه ورد أن النبي ﷺ لم يتخذ قاضياً، وأول من استقضى عمر فقد جاء في أخبار القضاه لوكيع عن الزهري،[٨] قال: (ما اتخذ رسول الله ﷺ قاضياً، ولا أبو بكر ولا عمر، حتى قال عمر ليزيد ابن أخت النمر اكفني بعض الأمور يعني

---

(١) أي ابذل جهدي، واعمل ما في وسعي ولا اقصر في ذلك.

(٢) أنظر : مجد الدين أبي السعادات المبارك بن الأثير الجزري، جامع الزصول، جـ/١٠، مرجع سابق، ص١٧٧. أحمد بن الحسين بن علي البيهقي: اسنن الكبرى، جـ/١٠، ص٨٦.

(٣) أنظر: أحمد بن حجر العسقلاني: الإصابة في تميز الصحابة، جـ/٢، مرجع سابق، ص٣٥٩.

(٤) أنظر: بدر الدين أبي محمد محمود بن العيني:عمدة القارئ شرح الصحيح البخاري، جـ/٢٤، مرجع سابق، ص٢٦٠. مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري: صحيح مسلم بشرح النووي، جـ/١٢، مرجع سابق، ص٤٠..

(٥) هو معقل بن يسار بن عبد الله المزني. أسلم قبل الحديبية وشهد بيعة الرضوان وهو الذي حفر نهر معقل بالبصرة بأمر عمر فنسب إليه، ونزل البصرة وبنى بها داراً ومات بها في خلافة معاوية ومات بين الستين والسبعين من عمره. أنظر: أحمد بن حجر العسقلاني: الإصابة في تميز الصحابة، جـ/٣، مرجع سابق، ص٤٧٧.

(٦) يحف: الحيف الجور والظلم.

(٧) أحمد بن حجر العسقلاني: الإصابة في تميز الصحابة، جـ/٥، مرجع سابق، ص٨٠٢.

(٨) الزهري: هو أبو بكر محمد بن مسلم بن شهاب الزهري أحد الفقهاء والمحدثين والأعلام التابعين بالمدينة، رأي عشرة من الصحابة رضوان الله عليهم، وروى عنه مالك بن أنس وسيفان بن عينية وسفيان الثوري، وكتب عمر بن عبد العزيز عنه إلى الآفاق: عليكم بأبن شهاب، فإنكم لا تجدون أحداً أعلم بالسنة الماضية منه، وقد استقضاه يزيد بن عبد الملك، ولد سنة إحدى وخمسين للهجرة، وتوفى سنة ١٢٥هـ. أنظر: أحمد بن علي بن محمد الكناني بن حجر العسقلاني: تهذيب التهذيب، جـ/٩، ط/١ (حيد أباد: دائرة المعارف، ١٣٢٦هـ) ص٤٤٥. جمال الدين أبي الفرج بن الجوزي: صفوة الصفوة، جـ/٢ (بيروت: دار المعرفة، بدون تاريخ) ص١٣٦. عز الدين بن الأثير: اللباب جـ/٢ (بيروت: دار صادر، بدون تاريخ) ص٨٢.

صغارها)[١] قال ابن الحجون في ذلك : (قلت مرادهم أنه عليه السلام لم يستقض أحداً بحضرته في المدينة، وإلا فقد ثبت أنه وجه عليا قاضياً إلى اليمن وكذلك معاذاً)[٢].

والواقع أن ما سقناه من روايات سواء في الصحاح أو غيرها دليل قاطع على أن الرسول ﷺ بعث القضاة إلى الأمصار، وإلا فهل يعقل أن تظل الأمصار المفتوحة أو التي دخلت الإسلام بلا قضاة، وهل انتفت المنازعة أو استؤصلت الجريمة حتى تستغنى الأمصار عن القضاء؟

وهل يعقل أن الرسول ﷺ يريد أن يشق على أمته، وذلك بجعل اهل الأمصار يترافعون إليه في قضاياهم للفصل فيها، وهو الذي يقول دائماً: «يسروا ولا تعسروا»[٣].؟

ثالثاً : مشروعية القضاء بالأجماع :

لقد أجمع المسلمون على ولاية القضاء للفصل بين الناس سلفا وخلفاً ولم يذكر أحد خالف في ذلك[٤].

المطلب الثاني
أهمية القضاء

يقول علماء الإجتماع بأن الإنسان كائن إجتماعي مدني بطبعه[٥] ويترتب. على هذا عدم القدرة على العيش المنفرد فهو يعيش في جماعة ولا يوجد في غير مجتمع ولا يستيطع الإبتعاد عن بني جنسه، ولهذا لابد من إرتباط الوشائج، وتعدد العلاقات في كل ناحية من نواحي الحياة فيعطيهم ويأخذ منهم.

وللإنسان رغبات وتطلعات يسعى بكل الوسائل لإشباعها وتحقيقها فيكثر التعامل وتتشابك المصالح.

ولقد جاءت الشرائع السماوية، ورسمت حدود هذه العلاقات والمصالح، ووضعت لها الموازين

---

(١) علاء الدين على المتقي بن حسام الدين الهندي: كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، جـ/٥، مرجع سابق، ص٨٠٤. محمد بن خلف بن حيان بن صدقة بن زياد أبو بكر العيني المعروف بوكيع: أخبار القضاء، جـ/١، مرجع سابق، ص١٠٥.

(٢) أنظر : الفكر السامي، جـ/١ ، ص١٦٦.

(٣) أنظر : أحمد بن علي بن محمد الكناني بن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، جـ/٦، مرجع سابق، ص١٦٢.

(٤) أنظر: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه: المغني، جـ/١٠، مرجع سابق، ص١٢٢. عبد الله بن حجازي بن ابراهيم الشهير بالشرقاوي: حاشية الشرقاوي، ج/٢، (القاهرة: مطبعة مصطفى ابابي الحلبي، ١٣٣٦هـ- ١٩٤١م) ص٤٩١.

(٥) قال ابن خلدون: يعبر الحكماء عن الإجتماع الإنساني ضروري بقولهم (الإنسان مدني بالطبع). أنظر: عبد الرحمن بن محمد بن خلدون: مقدمة ابن خلدون تحقيق الدكتور: عبد الواحد وافي، مرجع سابق، ص ٤٢.

التي يجب أن تزن بها تصرفاتها، وصلاتها وقننت بعض الأمم الأخرى تشريعات وضعيه، لتحكم هذه العلاقات والتطلعات، ولكن على الرغم من ذلك تنشأ المشاكل وتحدث الفتن بين البشر، فلو ترك لها العنان، لتفاقم الأمر، وتعاظمت المصيبة، وأختل الأمن، وانقلبت الموازين، واصبحت الحياة جحيماً لا يطاق فكانت الشريعة والقوانيين وكانت قواعدهم والتي تعتبر بحق ضرورة إجتماعية لانها لا توجد إلا في مجتمع كما لا يوجد مجتمع بغير نظام يحكمه.

ولهذا لابد من معيار عادل حين تختل الموازين، وتختلط الحسابات وذلك المعيار هو القضاء، فهو أمر ضروري ولازم لحياة الأمم، ورقيها وإسعادها، وذلك أن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق: وقله من الناس من ينصف غيره من نفسه، ويلتزم نداء ضميره، فهو ينزل بغيره مالا يرتضيه لنفسه.

فالقضاء يصلح بين الناس وفيه أمر بمعروف ونهي عن منكر، وبالقضاء تعاد الحقوق إلى أربابها، ويردع الظالم عن غيه، وتصان الأعراض، وتحفظ الأموال، وتقطع الخصومات، أو تكاد تنقطع، ويضرب على أيدي العابثين وأهل الفساد، فيعيش الناس في مأمن على أموالهم، وأنفسهم، واعراضهم. وهو أمل المظلوم، فإن تراخى عنه أو تهاون في رفع الظلم عنه، أصابه بطعنة قاتلة، وهو أمل الظالم، لأنه إن تركه في حل مما يصدر عنه من ظلم قد تأخذه العزة بالإثم، فيزداد بغياً على بغي.

فالقضاء أمن إجتماعي، وتأمين اقتصادي، وحماية للشريعة وأنظمتها وأمر الناس لا يستقيم بدونه.

لهذه الأعمال الجلية التي يؤديها القضاء أنزله المولى منزلة سامية، وشرفه بتولي الإنبياء بأنفسهم مهمة ووظيفته قال تعالى: مخاطباً داود عليه السلام ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب﴾(١).

ومدح المولى عز وجل أنبياءه الذين يتولون وظيفة الحكم بما في التوراه من الهدى والنور، بقوله تعالى: ﴿إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا والربانيون والأحبار بما استحفظوا من كتاب الله وكانوا عليه شهداء فلا تخشوا الناس واخشون ولا تشتروا بآياتي ثمناً قليلاً ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾(٢).

كما أمر المولى خاتم الإنبياء بالحكم بالعدل والإبتعاد عن الهوى، وحذر من الحكم بغير ما أنزل الله، قال تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم ان يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك فإن تولوا فاعلم انما يريد الله ان يصيبهم ببعض ذنوبهم وإن كثيراً من الناس

---

(١) سورة : ص، الآية/٢٦.

(٢) سورة : المائدة، الآية/ ٤٤.

لفاسقون﴾[١].

ولقد اهتم السلف والخلف بالقضاء في جميع الأقطار والعصور، ونظروا إليه بعين الإجلال والإحترام، فهذا عمر بن الخطاب يقول في رسالته التي بعثها إلى أبي موسى الأشعري: (القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة)[٢] ويقول مسروق ابن الأجدع:[٣] (لأن أقضي بقضية فأوافق الحق أحب إلى من رباط سنة في سبيل الله)[٤].

ولقد جعل محمد القرشي[٥] -المعروف بابن الأخوه- القضاء من أجل المناصب والوظائف في الحكومة الإسلامية، فيقول: (الحمد لله الذي قسم أرزاق الخلائق وآجالهم، ورتب منهم منزلة ، ورتبه، وجعل أجل المناصب الدينية منصبي القضاء والحسبة)[٦].

وذهب إلى ذلك أيضاً ابن فرحون[٧]، حيث يقول: (إن خطة القضاء أعظم).

مما سبق نتلمس إلى أي مدى أن القضاء مهم بل وذوا أهمية قصوى في حياة الفرد والمجتمع. فلا أمن ولا عدل ولا حياة هانئه مطمئنه بدون قضاء نزيه وحكم بما أنزل الله.

أما المبحث الثاني والذي هو بعنوان التنظيم القضائي في الإسلام فهو يشتمل على المطلب الأول وفيه يتحدث الباحث عن نشأة وتطور القضاء في الإسلام والمطلب الثاني عن القضاء ودور المحاكم.

---

(١) سورة : المائدة، الآية/ ٤٩.

(٢) أنظر: علي بن عمر الدار قطني: سنن الدار قطني: جـ/٤، مرجع سابق، ص٢٠٦. علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي كنز العمال في سنن الأقوال والافعال، جـ/٥، مرجع سابق، ص٨٠٦. محمد بن خلف بن حيان بن صدفه بن زياد ابو بكر العيني المعروف بوكيع: أخبار القضاة، جـ/١، مرجع سابق، ص٧٠ وما بعدها.

(٣) مسروق بن الأجدع الهمداني الكوفي، الإمام القدوة وعدته كتب التصوف من الزهاد الرواد الثمانية هو من التابعين ويكنى أبا عائشه، قال إسحق حج مسروق فما نام إلا ساجداً على وجهه، وقال ابن المدني: صلى خلف أبي بكر، توفي سنة ٦٣هـ. أنظر: صفي الدين احمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري: خلاصة تهذيب الكمال في اسماء الرجال، ط/٣ (القاهرة: مكتب المطبوعات الاسلامية، ١٩٧٩م) ص٣١٩. محمد بن الحسن الحجوي الثعلبي: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي. جـ/١، ط/١ (المدينة المنورة: المكتبة العلمية، ١٣٩٦هـ) ص١٦٦.

(٤) أنظر: علي بن عمر الدار قطني: سنن الدار قطني، جـ/٤، ص٢٠٥. ابي بكر احمد بن الحسين البيهقي السنن الكبرى، جـ/٢، مرجع سابق، ص٣٩٨. محمد بن أحمد ابو بكر شمس الأئمة السرخسي: المبسوط، ج/١٦، مرجع سابق، ص٧٢.

(٥) هو محمد بن محمد بن أحمد القرشي المعروف بأبن الأخوة: عالم القربة في أحكام الحسبة، ص٩، (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٦م) ص٩.

(٦) أنظر: محمد بن محمد بن أحمد القرشي المعروف بأبن الأخوة: معالم القربة في أحكام الحسبة، مرجع سابق، ص٤٥.

(٧) ابن فرحون: هو إبراهيم بن محمد علي بن محمد بن ابي القاسم بن محمد بن فرحون العمري، المدني، المالكي، ولد بالمدينة ونشأ بها، ومات في ١٠ ذي الحجة على نحو من السبعين، وتفقه، وبرع، وصنف، وجمع، وولي قضاء المدينة، من تأليفه: تبصرة الحكام، والديباج المذهب، أنظر: عمر رضا حكاحة: معجم المؤلفين، جـ/١ (بيروت: مكتبة المثنى، بدون تاريخ) ص٦٨، احمد بن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة، جـ/١ (بيروت: دار الجيل، بدون تاريخ) ص٤٨.

المبحث الثاني

التنظيم القضائي في الاسلام

تحتل قواعد التنظيم القضائي في الإسلام أهمية بالغة في نظامنا الإسلامي وخاصة في نطاق قواعد التشريع الإسلامي حيث تعالج مادة التنظيم القضائي جملة الضوابط التي تحدد دور الهيئة القضائية في إقرار العدل الإجتماعي بين الأفراد وتحقيق الظروف الملائمة لتنشيط الخلية الإجتماعية في بناء الهيكل الإقتصادي والأخلاقي للأمة الإسلامية على نحو متماسك وفعال كما تحدد صلاحيات التشكيلة القضائية ومقوماتها الموضوعية والإجرائية بشكل افقي وعمودي صلب مدرج متسلسل الإشراف الولاتى. فالقضاء هو موضوع التشريع الأسلامي ومادته، وحوله تدور جميع قواعده، فهي المنظمة للقضاء في سكونه وحركته الأمر الذي يؤكد ضرورة تلائم عناصر التنظيم القضائي مع البناء التاريخي للخاصيه الإسلامية ومع التوزيع الديمرغرافي والتكوين الحضاري للأمة الإسلامية.

ولهذا لم يكن غريباً أن تحتل قواعد التنظيم القضائي في الإسلام مساحة هامة في المؤلفات العامة سواء كانت في فقه الشريعة أو القانون من حيث ترتيب هذا التنظيم وتحديد جهاته وتشكيلاته، وولايته وقواعد توزيعها، والقواعد المتعلقة بقضاته ومن يعملون في خدمة هذا القضاء. فبنظرة متفحصه إلى الضمانات التي تكفل بها الشرع الاسلامي على وجه الاجمال لمتابعة النظر في الضمانات التي تكفل بها القضاء الاسلامي والتنطيم القضائي عن العصور الاسلامية المختلفة فإننا نجد ان فرع علم القضاء يرجع بدوره إلى جذور عربية قديمة عرفت قبل الإسلام وتهذبت وترعرعت في ظل الاسلام فقد اضطلع القاضي بمهمة ادارة محكمته والرقابة على موظفيها وظهرت اصول كتابة القرارات وامساك سجلات خاصة بكتابة ذلك ويضبط ما يجرى في المرافعة والمحكمة من شهادات وتوزيع العمل الاداري والقضائي بين موظفي محكمة القاضي إلى جانب الرقابة على اعمال القائمين بكتابة العدل والاستماع إلى شهاداتهم والتدقيق في عدالتهم وسيرتهم واسقاط عدالة من يثبت فساده، والراقبة على وكلاء الدعوى والخصومات في ممارسة عملهم.

ويمكن تقسيم الضمانات في القضاء الاسلامي إلى شرعية وقضائية كما ينبغي النظر إلى ما توفر في التنظيم القضائي في الاسلام من ضمانات ذاتية وموضوعية وتطلعات مثالية.

تلك هي التقسيمات التي سنتطرق لها في الضمانات القضائية في الشرع الاسلامي ويمكن تقسيمها على النحو التالي:

(أ) تقسم الضمانات إلى شرعية وقضائية.

(ب) تقسيم الضمانات القضائية إلى ذاتية وموضوعية.

(ج) ويحسن بنا قبل ان نشير الى التنظيم القضائي في الاسلام وعلم القضاء وعلم التقاضي والذي هو موضوع جدير بالأهتمام بالرغم من عدول معظم الدول العربية والاسلامية عن ذلك التنظيم إلى اسباب التنظيم القضائي الغربي، فإن هذا العدول يمكن ان يعلل بعوامل تاريخية مختلفة منها ضغط الدول والجاليات الاستعمارية علي الدول الاسلامية وعلى الرغم من ذلك فإن مبادئ التنظيم القضائي في الاسلام لم تزل مبادئ سامية جديرة بالعناية لما حققت من ضمانات في حماية النظام والأمن والشريعة وحقوق الانسان.

ان هزيمة النظم الاسلامية في أواخر القرن التاسع عشر واوائل القرن العشرين هزيمة مؤقتة لا تعدو تغلب النسق الغربي في الصياغة على النسق الذي كان سائدا في العالم الاسلامي في أواخر عصر الجمود والتقليد ويعزى ذلك التغلب للعامل التاريخي ولعامل نفساني اخر وهو ظاهرة تقليد الغالب حتى يثبت للمغلوب خلال التقليد فيذعر اصالة تراثه وسمو مبادئ شرعه والاسس الجوهرية التي يقوم عليه نمطه الشرعي ومن صور التعامل النفساني في عصرنا هو تجاوز الشعور القومي المتطرف حد الانصاف إلى حد التعصب للتراث الاسلامي تعصبا حمل بعض الغربيين المتطرفيين على اتهام الاسلام بهدر حقوق الانسان وكرامته واباحة العبودية والقتل مما قد يترتب على هذه الظاهرة اتهامه بالعلمانية والعقلانية، وتجاهلت ان الاسلام نادى بتحكيم العقل وتكريم الانسان، واعلان خلافته على الأرض ليعدل ويمهد السبيل للتحدث والرقي، وانه في سبيل تحقيق التوازن والتعاون بين القوميات اعلن عن اختلاف الامم والشعوب في الخصائص القومية وأنها وسيلة للتعارف، والتآخي، لا للتعالي والتفاخر، لأن أفضل الافراد والجماعات عند الله ادناهم في الفضائل والتمسك بالتقوى فشجب بذلك التفوق العنصري بكل إشكاله الجديدة (النازية والفاشيه) والقديمة (الشعوبية) وذكره شعب الله المختار (الصهيونية) وان المبادئ تكفل بالأسس السليمة التي تقوم عليها فلسفة حقوق الانسان التي تدور في الشرع الاسلامي حول صيانة كرامة الانسان وتوفير العدل ورعاية المصالح الاساسية المعتبرة عقلاً وشرعاً.

المطلب الأول

نشأة وتطور القضاء في الإسلام

كان من الطبيعي بمجيئ الإسلام في اعقاب الديانات التي سبقته وبعد قيام الدولة الإسلامية في المدينة المنورة أن توجد هذه الدولة الاسلامية - والتي منعت الأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم كتشريع سماوي- وسيلة يلجأون إليها الناس كحماية حقوقهم من الإعتداء عليها وبالفعل أنشأت الدولة الإسلامية في عهد الرسول ﷺ جهازها القضائي، ومنحته من الضمانات ما يكفل له القيام بمهمته

لقوله تعالى: ﴿لقد ارسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط ان الله يحب المقسطين﴾[(١)]، منحت الدولة للأفراد -دون تمييز بينهم- حق الإلتجاء إلى هذا الجهاز طلباً لحمايته، وحيث جعلت من هذا الحق حقاً عاماً يتمتع به الكافة إلا أن ممارسة هذا الحق لا يجوز أن يتم بطريقة عشوائية غير منظمة. فولاية القضاء في الإسلام لها طبيعة محددة ومميزة، وهي الإلتزام بأحكام الشريعة الإسلامية الغنية بنظمها، وثبات قواعدها، والكافية لتنظيم علاقات الأفراد لهذا أسس الرسول ﷺ قضاؤه على أحكام الله تعالى وشريعته السمحاء، كما أمره الله تعالى صراحتاً في أن يكون قضاؤه بالعدل، والحيدة التامة، وفي هذا يقول تعالى: ﴿إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً﴾[(٢)] كما نص سبحانه وتعالى على ذلك في كثير من آيته إلا أنه لم يضع تنظيماً تفصيلياً للقضاء، بل ترك ذلك لولاة الأمور في ديار الإسلام وفق المبادئ والقواعد التي نص عليها التشريع الإسلامي، والتي كان من أهمها العدالة والمساوة وما يكفل مصالح الناس، فهو يضع أسس هذه العدالة في الحكم، والتي لا يتصور بدونها قيام مجتمع -حضاري، ويترك جزئياتها تدور مع ما يلائم كل عصر واوان في ضوء معطيات النصوص القرآنية وسنة الرسول ﷺ وما أرشد إليه.

فالقضاء في الإسلام جزء لا يتجزأ من رسالة الحكم وسياسته فولايته جليلة القدر عظيمة الشأن، فلا يستقيم حكم صالح إلا بقضاء، صالح، ولا تتم رسالة التشريع إلا برسالة القضاء قال تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾[(٣)].

ولهذا تميز الإسلام عن غيره من الرسالات بأنه جاء بتنظيم كامل لأمور الدين والدنيا، فلم تقتصر أحكامه على العبادات، وإنما تضمنت القواعد اللازمة لتنظيم المعاملات بين الأفراد، ولم يكن دور الرسول ﷺ مقصوراً على تبليغ الرسالة والفتيا[(٤)] في أمور العبادات ولكنه شمل مسئولياته الإمامة والقضاء. وعلى حد تعبير المعاصرين كان الرسول يباشر بالنسبة للأمة ولاية التشريع والتنفيذ وولاية القضاء.

---

(١) سورة المائدة: اية/٤٢.

(٢) سورة النساء: آية/١٠٥.

(٣) سورة النساء: آية/ ٦٥، وأنظر: تفسير هذه السورة في تفسير الرازي، جـ/٣، ص٣٥٣.

(٤) الفتيا والفتوى لغة: ما أفتى به الفقيه، يقال افتاه في الأمر ابانه له ومنه افتى العالم اذا بين الحكم. أنظر : مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي الشيرازي: القاموس المحيط، جـ/٤، مرجع سابق، ص٣٧٣. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، جـ/٢، ط/٥، (القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٩٢٢م) ص٦٣٢ أما الفيتيا او الفتوى ••

فالنبي ﷺ تولى القضاء وباشر الوظيفة القضائية في اطارها السليم والصحيح بنفسه كرجل من الرجال لا بوصفه نبياً وأن قضاؤه كان مبنياً على الظاهر من الحجاج واللجاج[١] بنفسه وولي غيره، خاصة بعد أن انتشرت الدعوة الإسلامية، واتسعت الدولة وترامت اطرافها، وذلك بعد أن ثبت لديه صلاحية من يولهم لهذا الأمر. ثم تولاه خلفاؤه من بعد وولوا غيرهم[٢] فكان الخلفاء في صدر الإسلام يباشرونه بأنفسهم، حتى إذا اتسع سلطانهم بإتساع رقعة الإسلام، وامتدت الفتوحات، وكثرت المنازعات والخصومات وزادت مهام أعمالهم، واضطروا إلى أن يفوضوا غيرهم ليقوم ببعض هذه الأعمال، ممن توافرت فيهم الصفات المناسبة[٣] لكل علم من هذه الأعمال كما فعل رسول الله ﷺ من قبل، كما فوضوا لهم اختيار من يقوم ببعض شئون القضاء عند الحاجة.

ومن هذا يتبين أن ولاية القضاء تكون صادرة أما من الإمام نفسه، أو من فوض إليه ذلك، أي لمن يكون بيده السلطة أو نائبه. وسواء كان من بيده السلطة عدلاً أو غير عدل[٤] فإن تعيين القضاء يكون منهم لا من غيره.

•• اصطلاحاً: فيمكن القول بأن الفتوى هي عبارة عن الجواب الصادر ممن هو أهل لذلك الذي يميط اللثام عن حكم المسألة والمسئول عنها. أما المفتي فهو من قام للناس بأمر دينهم، وعلى حمل عموم القرآن وخصوصه وناسخه ومنسوخه وكذلك في السنة والاستباط. أنظر: ابن ميه الحاج: التقرير والتخيير، جـ/٣، مرجع سابق، ص٣٤١.

(١) أنظر: الدكتور/ سعود بن سعد آل دريب: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص١٣٧.

(٢) جاء عن أبي يوسف «أن للأمير الذي ولاه السلطان على ناحية وأطلق له التصرف في الرعية كما تقتضيه الإماره له أن يولي ويعزل». أنظر: محمد بن علي بن محمد الشوكاني فتح القدير، جـ/٥ مرجع سابق، ٤٥٨.

(٣) كان الخلفاء والولاة ممن يدهم سلطة التعيين لا يولون احد القضاء فضلاً عن توفير الشروط الواجبة إلا من عرف بالخبرة والتجربة بتصريف الأمور، وتدبير الشئون فأشتهر بالنزاهة والفهم والوقار، والورع وابهدته التجربة، واحكتمه الأمور فراراً من الوعيد الذي اشار اليه الرسول ﷺ بقوله (من قلد انساناً عملاً وفي رعيته من هو أولي فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين).
أنظر: شيخ/ أحمد بن تيمية: السياسة الشرعية، ط/٤ (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٦هـ) ص٦٩ علي بن خليل الطرابلسي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين، ط/٢، القاهرة: مطبعة مصطفى ابابي الحلبي، ١٣٨٦هـ) ص٦٩. علي بن خليل الطرابلسي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين، ط/٢، مرجع سابق، ص١٣، وقول عمر -رضي الله تعالى عنه- (ما من أمير امر أميراً أو استقضى قاضياً محباة غلا كان عليه نصف ما اكتسب من الأثم، وان امره او استقضاه لمصلحة المسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى، ولم يكن عليه شيء مما عمل من معصية. أنظر: برهان الدين بن ابراهيم علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون: تبصرة الحكام، جـ/١، مرجع سابق، ص٢٣. ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي: الحكام السلطانية، مرجع سابق، ص٤٩.

(٤) أما توليته من الأمام العادل فظاهره، وأما توليته من أئمة الجور، فقد وقع ذلك من علماء السلف، فقد تقلدوا القضاء من الحجاج بن يوسف الثقفي والي العراق، وهو إمام أئمة الجور، ولم يختلف أحد من فقهاء المسلمين في أنه كان جائراً. أنظر: محمد بن علي بن محمد الشوكاني: فتح القدير، جـ/٥، مرجع سابق، ص٤٦١ .معين الدين الهروي المعروف بمنلا مسكين: شرح منلا مسكين على كنز الدقائق، ط/١ (القاهرة: المطبعة الحسنية، ١٣٣٨هـ) ص١٩٦. محمد أمين الشهير بابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، جـ/٢، مرجع سابق، ص٣١٤.

المطلب الثاني
القضاء ودور المحاكم

القاعدة ان المحاكم الشرعية هي صاحب الولاية العامة في كل ما يثور من منازعات أو ما يقع فيها من جرائم أياً كانت طبيعة النزاع المثار، أو الجريمة المرتكبة. ويترتب على هذه القاعدة انه إذا صدر نظام جديد يعالج موضوعاًما. أو يجرم فعلاً ما على سبيل التعزيز ولم ينص على تخويل جهة معنية النظر في المنازعات التي تقوم بشأن هذا أو ذاك، فإنه يفهم من هذا بطريق اللزوم أن الإختصاص ينعقد للمحاكم الشرعية. بإعتبارها صاحبة الولاية العامة للفصل في كافة المنازعات. فذلك هو الأصل وتقريره لا يحتاج إلى نص. وإنما الذي يحتاج إلى ذلك هو تخويل الإختصاص لجنة قضائية استثنائية، وعلى هذا المبدأ نصت صراحة المادة/٢٦ من نظام القضاء السعودي الصادر المرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ بقولها: تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما يستثنى بنظام[١].

فهذه المادة التي تقرر القاعدة هي ذاتها التي تقرر جواز الخروج عليها بإنشاء جهات قضائية خاصة وتقرر هذه المادة أيضاً مبدأ وحدة القضاء الشرعي. بمعنى أن نفس القاضي الشرعي هو الذي يفصل في كافة القضايا جنائية كانت أم مدنية: فهو القاضي الطبيعي لكل الخصوم، ولا يتقلص دوره في هذا الشأن إلا إذا قدر أولو الأمر ملاءمة إنشاء جهة قضائية متخصصة تفصل في قضايا بعينها[٢].

أما المبحث الثالث من هذا الفصل فهو تنوع القضاء وإزدواجيته فقد أشتمل هذا المبحث على مطلب أول في حتمية تنوع القضاء وإزدواجيته ومطلب ثاني في المحاكم في القضاء السعودي وتطورها. حيث ننتقل بعد ذلك إلى الفصل الثاني وهو بعنوان ولاية قضاء الدولة.

---

(١) أنظر : قرار لجنة تدقيق القضايا بديوان المظالم رقم ٧/ت لعام ١٣٩٩هـ جلسة ١٣٩٩/٢/١٨هـ قضية رقم ٤٠/ق لعام ١٣٩٨هـ. مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها لجنة تدقيق القضايا في الفترة من عام ١٣٩٧ - ١٣٩٩هـ، رقم ٨٨ ص ٤٣٣.

(٢) راجع في تطبيقات مبدأ وحدة القضاء في التشريعات الغربية. الدكتور/ محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق. ص١٤٧.

المبحث الثالث

تنوع القضاء وازدواجيته

إذا كانت دول نظام القضاء الموحد، والتي يقال عنها أنها لا يوجد بها قانون إداري بالمعنى الفني الدقيق، لا يخلو النظام الموحد بها من بعض النصوص والقواعد التشريعية الإستثنائية والتي تطبق على علاقات السلطة الإدارية دون غيرها مع الأفراد فانه في نظام القضاء المزدوج(١) نجد أن هناك نظاماً قانونياً متكاملاً ومستقلاً يقوم على نظريات أو أفكار قانونية متميزة ومختلفة جوهرياً عن تلك السائدة في فروع القانون الخاص. وهذا النظام القانوني هو ما يطلق عليه القانون الإداري وبمقتضى أحكامه يتم تنظيم السلطة الإدارية في الدولة، بحيث تخضع في كافة أعمالها وتصرفاتها وأوجه نشاطها لهذا القانون كقاعدة عامة، يجوز معها استثناء الخضوع لبعض احكام القانون الخاص إذا كان من شأن ذلك تحقيق المصلحة العامة.

وعليه، فإذا كان الأصل في دول النظام الموحد خضوع السلطة الإدارية لذات القانون المطبق على الأفراد والاستثناء فيها هو خضوعها قواعد مختلفة تسرى على روابطها وحدها، فانه على العكس من ذلك تخضع السلطة الإدارية في النظام المزدوج لقانون متميز ومستقل يختلف عن القانون المطبق على الأفراد وذلك كقاعدة عامة تقبل الإستثناء في حالات محددة تخضع فيها الإدارة لقواعد القانون الخاص.

وإذا كان الإتفاق على إزدواج قواعد القانون المطبق في الدولة التي تأخذ بهذا النظام ليس محلاً للجدل، إلا أن الخلاف قد وقع بشأن الإزدواج في الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات الإدارية التي يسري عليها القانون الإداري في تلك الدول.

لذلك نجد ان العالم الفرنسي الكبير «هوريو» قد اشترط في الدول ذات النظام الإداري ازدواج القانون والقضاء فيها، وتابعه في ذلك العديد من العلماء(٢).

وبمقتضى هذا الرأي فإن القانون الإداري بالمعنى الضيق «يفترض وجود محاكم تستقل بالفصل في المنازعات الإدارية، وعلى ذلك فإن القانون الإداري بالمعنى الضيق لا يوجد في جميع الدول مهما بلغت درجة التقدم فيها، وإنما يوجد فقط في تلك الدول التي تخصص للمنازعات الإدارية أو على الأقل جانب من هذه المنازعات، قضاء مستقلاً وقواعد خاصة مستقلة عن الأنظمة العامة - أي مستقلة عن المجموعة المدنية - أما

---

(١) المقصود بنظام القضاء المزدوج هو أن الوظيفة القضائية في الدولة تتولاها جهتان قضائيتان منفصلتان ومستقلتان عن بعضهما فتوجد من ناحية أولى جهة القضاء التي تشكل من المحاكم العادية المختلفة تحت رئاسة محكمة عليا مثل محكمة النقض، وتختص هذه الجهة القضائية العادية بالفصل في منازعات الأفراد فيما بينهم إلى جانب توقيع العقوبات الجنائية ومن ناحية ثانية توجد جهة قضاء إداري مستقلة تتخصص في الفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد وبين الإدارة وتقوم هذه الجهة القضائية من خلال الفصل في تلك المنازعات برقابة أعمال الإدارة من الناحية القانونية.

(٢) الدكتور/ مصطفى أبو زيد فهمي: القانون الاداري ومجلس الدولة، جـ/١ (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٦٦م) ص١,٩ الدكتور/ ثروت بدوي: المرجع السابق، ص ص ٣٣و ٧٣. الدكتور/ محمد محمد بدران: المرجع السابق، ص٨٢.

حيث تخضع الإدارة لنفس القضاء وتطبق على منازعاتها مع الأفراد ذات القواعد التي تطبق في المنازعات العادية بين الأفراد، فلا يوجد قانون إداري بالمعنى الضيق فالنظام الإداري لا يتحقق إلا حيث يتحقق التالي.

أولاً : وجود محاكم تختص بالفصل في المنازعات الإدارية وتكون مستقلة عن المحاكم العادية التي تفصل في المنازعات العادية بين الأفراد، ويجب أن يكون كل نوع من نوعي القضاء (الإداري والعادي) مستقلاً عن الآخر. فلا يمكن أن تخضع إحدى المحاكم التابعة لجهة القضاء العادي لأية محكمة -مهما علت- من محاكم القضاء الإداري كما أن محاكم القضاء الإداري جميعاً، حتى الدرجات الدنيا منها، لا تكون تابعة أو خاضعة لجهة القضاء العادي .

غير أن بعض العلماء ينتقدون بحق هذا الرأي الذي يتعلق بفكرة النظام الإداري ووجوده في بعض الدول دون الأخرى، حيث يرون «أنه يمكن تصور النظام الإداري في كل دولة بصرف النظر عن طبيعة ذلك النظام وكيانه والأسس التي يرتكز عليها وبصرف النظر عن إزدواج القضاء أو وحدته[١] ويصرف النظر أيضاً عن تمتع الإدارة بامتيازات في ممارستها لنشاطها أو تجردها من الإمتيازات، وقيامها بنشاطها على غرار النشاط الفردي الذي يخضع للقانون الخاص حيث تتساوي إرادات الأفراد فلا تعلو احداها على الأخرى».

ان كل ما يمكن قوله عن (ازدواج القانون وازدواج القضاء) انهما بميزان النظام الإداري الفرنسي والأنظمة التي نقلت عن فرنسا مثل مصر، فهذا وضع خاص بفرنسا لا يصح تعميمه وفرضه على الدول الأخرى[٢].

ولذلك يؤكد العالم «هوريو» ان «انعدام المحاكم الإدارية في الدول لا يعني بذاته حتماً انعدام القانون الإداري فيها، كما أن وجود المحاكم الإدارية لا يستلزم بالضرورة وجود قانون إداري كامل، فلقد انشأ نابليون في فرنسا مجلس الدولة ومجالس المقاطعات في وقت كان القانون الإداري فيه شبه معدوم، كما ان مصر وبلجيكا قبل سنة ١٩٤٦م لم يكن بها محاكم إدارية، ومع ذلك كان بهما قانون إداري على درجة من النمو. وإذن فالمحكمة مستقلة عن القانون الذي تطبقه، وقد تطبق محكمة واحدة قوانين مختلفة كالقانون المدني والتجاري بأقسامه وقانون العقوبات... الخ، ولا ينال ذلك من قيام القانون ويكون مستقلاً إيضاً.

(١) وفي ذلك لا يتفق الباحث مع إتجاه البعض إلى أن الفارق بين النظامين هو فارق من حيث المبدأ تأسيساً على أن القانون الإداري بمعناه الدقيق هو مجرد استثناء في النظام الموحد، في حين أنه في النظام المزدوج يمثل وضعاً عادياً لأن المبدأ العام هو تعدد القواعد وتعدد القضاء. أنظر الدكتور/ مصطفى ابو زيد: المرجع السابق، ص١١١.

(٢) الدكتور/ محمد كامل ليله: مبادئ القانون الإداري، جـ/١ (القاهرة: مطبعة النهضة العربية). مقدمة القانون الإداري، ١٩٦٨ ١٩٦٩، ص ص ١٨، ١٩.

ولذلك لا يمكن إعتبار القانون الإداري منعدماً في دولة لمجرد خضوع الإدارة فيها للقضاء العادي، وإنما يكون ذلك محققاً حيث تخضع الإدارة للقانون الذي يخضع له الأفراد وتعامل عين معاملتهم، فحينئذ لن يكون هناك قانون إداري بالمعني الفني المعروف، وإنما تكون الإدارة وأعضاؤها كالأفراد العاديين ويسري عليها ما يسري عليهم[١].

وإستناداً إلى ما تقدم يرى البعض أنه يشترط لوجود القانون الإداري بمعناه الفني الدقيق في دولة من الدول لابد من توافر أحد الشرطين التاليين:

الشرط الأول : أن يوجد في هذه الدولة قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي أو أن توفر للقضاء العادي حرية الفصل في المنازعات الإدارية، والتي تكون السلطة الإدارية طرفاً فيها، دون التقيد بأحكام القانون الخاص الذي أنشيء هذا القضاء أصلاً لتطبيق أحكامه.

الشرط الثاني: تقنين القانون الإداري بمعنى أن يصدر المنظم مجموعة قانونية إدارية تتضمن المنازعات الإدارية على غرار مجموعة القانون المدني وغيرها من مجموعات القانون الخاص التي توجد في الوقت الحاضر في دول العالم المعاصر[٢].

ويؤيد الباحث هذا الرأي الأخير مع ملاحظة صعوبة تقنين القانون الإداري وتجميع كافة قواعده ونظرياته العامة في مجموعة قانونية واحدة. فإنه يكفي لوجود القانون الإداري بمعناه الفني الدقيق أن تنشأ في الدول جهة قضائية مستقلة للفصل في المنازعات الإدارية مثلما هو الحال في مصر ولبنان، أو يتولي القضاء الموحد في الدولة الفصل فيها وفقاً لقواعد قانونية متميزة ومستقلة عن القانون الخاص الذي يطبقه على المنازعات بين الأفراد، وهو الأمر الذي يتحقق في دولة الإمارات العربية[٣] ودولة الكويت[٤] والمملكة العربية السعودية الذي انتقل قضاؤها إلى نظام القضاء المزدوج منذ عام ١٩٨٢م، حيث صدر المرسوم الملكي رقم/٥١

---

(١) الدكتور/ سليمان الطماوي: مبادى القانون الإداري، ط/٨، ص١٩.

(٢) الدكتور/ محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الإتجاهات الحديثة، ص١١.

(٣) ففي دولة الإمارات العربية المتحدة، ميزت المادة/ ١٠٢ من الدستور في فقرتها الأولى بين المنازعات المدنية والتجارية والإدارية، ومن ثم صدر القانون الإتحادي رقم ٦ لسنة ١٩٧٨ في شان إنشاء المحاكم الإتحادية، حيث نقلت إليها اختصاصات السلطات القضائية المحلية في إمارات أبو ظبي والشارقة وعجمان والفجيرة، وفقا للمادة الثالثة من هذا القانون تختص المحكمة الإتحادية الإبتدائية في أبو ظبي دون غيرها بالنظر في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الإتحاد والأفراد سواء كان الإتحاد مدعياً أو مدعي عليه فيها وتبعاً لذلك تم تخصيص إحدى دوائر هذه المحكمة للفصل في المنازعات الإدارية. أنظر: الدكتور/ مصطفى عفيفي: الوسيط في مبادئ القانون الإداري، جـ/١، ط/٢ (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٨م)، ص٤٥، وقد ورد ذات الحكم في المادة/ ٢٥ من قانون الإجراءات المدنية الإتحادي رقم/١ لسنة ١٩٩٢م.

(٤) في الكويت تم إنشاء دائرة إدارية بمحكمة الإستئناف فيها تختص دون غيرها بالفصل في المنازعات الإدارية، وذلك وفقاً للمرسوم بقانون رقم/ ٢٠ لسنة ١٩٨١م، بالرغم من ان الدستور الكويتي ينص في مادتيه/١٦٩ و ١٧١ على إنشاء غرفة أو محكمه خاصة للفصل في الخصومات الإدارية، كما أجاز إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة. أنظر: الدكتور/ ماجد الحلو: القانون الإداري (القاهرة: دار المعارف، ١٩٨٢م) ص٨٤.

بتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ بشأن نظام «ديوان المظالم» الذي أصبح بموجب المادة الأولى من هذا المرسوم «هيئة قضاء إداري» واكتسبت قراراته قوة الإلزام دون الحاجة إلى موافقة أو تصديق من أحد.

وفي تقدير الباحث إن المبادئ الأساسية التي تحكم السلطة الإدارية في مختلف دول العالم، أي مبادئ القانون الإداري، سواء ما تحقق فيها نظام القضاء الموحد أو القضاء المزدوج، هي مبادئ متقاربة وشبه متماثلة ولا تختلف من حيث الجوهر وخاصة من الناحية العملية والتطبيقية.

فبالنسبة لتنظيم السلطة الإدارية يمكن ملاحظة أن أسلوب التنظيم الإداري لا يرتبط أو يتحدد وفقاً لما أخذ به النظام القانوني في الدولة من بين نظامي القضاء الموحد والقضاء المزدوج، فمن دول النظام الموحد ما تأخذ بأسلوب المركزية الإدارية، ومنها ما تأخذ بأسلوب اللامركزية الإدارية، والعكس صحيح كذلك بالنسبة لدول النظام المزدوج، والمرجع دائماً يعود إلى الإعتبارات والظروف السياسية للدولة بالدرجة الأولى، وليس إلى النظام القضائي فيها.

المطلب الأول

حتمية تنوع القضاء وازدواجيته
وتخصصيه في المملكة العربية السعودية

مر النظام القضائي السعودي بمراحل تاريخية عديدة تمثل في مجموعها تاريخ القضاء السعودي، والذي مثل جزءاً من تاريخ المملكة العربية السعودية السياسي حيث تعددت في فترة من الفترات الجهات القضائية على نحو لم نجد له مثلا في أي دولة

لذا فإن نظام القضاء الشرعي الذي ساد في المملكة العربية السعودية قبل عام ١٤٠٢هـ بوصفه الجهة صاحبة الولاية العامة بنظر جميع المنازعات التي تنشأ داخل المجتمع، أياً كانت طبيعتها وأياً كانت أطرافها لم يكن كافياً أو فعالاً في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد قرارات الإدارة غير المشروعة ذلك أن القضاء الشرعي السعودي سواء بالنسبة للمحاكم العامة أو المحاكم الجزئية بتشكيلاتها المختلفة كان صراحة لا يتدخل في الغاء القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها وكان كل ما يملكه إزاءها هو مجرد الحكم للأفراد بالتعويض المالي. ومن المعلوم أن التعويض المالي لا يمثل حماية كافية للأفراد كما لا يمثل أية حماية لقواعد المشروعية، إذ لا يجدي التعويض المشروط بتحقق الضرر في محاربة قرار إداري مخالف للنظام تجاوزت فيه الإدارة حدود سلطتها. لذا كان السلاح الأجدى والأقوى هو الطعن بالإلغاء الذي يؤدي إلى إعدام القرار المخالف للنظام بحكم يحوز الحجية المطلقة. ولكن القضاء الشرعي في السعودية كان -ولا يزال- لا يدخل في سلطته توقيع هذا الجزاء الحاسم.

لهذا دعت الحاجة بضرورة إنشاء قضاء إداري مستقل يكون له حق الغاء القرارات الإدارية غير

المشروعة، وذلك على غرار فرنسا[1] ومصر[2] حيث كانت تجربة مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري قد أثبتت نجاحهما وفعاليتهما في رقابة أعمال الإدارة، وعلى هذا استجاب أولو الأمر لذلك فصدر المرسوم الملكي رقم م/٥١ في ١٤٠٢/٧/١٧هـ الذي أنشأ ديوان المظالم حيث نصت المادة الأولى منه على أن «ديوان المظالم هيئة قضاء إدارية مستقلة، ترتبط مباشرة بجلالة الملك...» وأصبح من حقه رقابة قرارات الإدارة من حيث قضاء الإلغاء وقضاء التعويض. وبهذا تركت السعودية نظام القضاء الموحد وأخذت مثل فرنسا بنظام القضاء المزدوج، فهناك أولاً جهة القضاء الرئيسي والاساسية في المملكة وهي القضاء الشرعي بمحاكمة وتشكيلاته المختلفة، وإلى جوار القضاء الشرعي، تقوم جهة قضائية أخرى مستقلة عنه إستقلالاً تاماً هي ديوان المظالم الذي يباشر أربعة أنواع من الإختصاصات القضائية هي:

- الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الجهة الإدارية وبين عمالها أو أي من المواطنين من جهة أخرى.
- توقيع العقوبات الجزائية بالنسبة لأنواع محددة من الجرائم الجنائية.
- القضاء التأديبي لموظفي الدولة بصفة عامة.
- القضاء في المنازعات التجارية.

المطلب الثاني

المحاكم في القضاء السعودي وتطورها

تعتبر المحاكم الشرعية صاحبة الولاية العامة في القضاء، بمعنى ان اختصاصها يمتد لكل المنازعات التي تقع في البلاد ما لم يخرجها النظام من اختصاصها او يدخلها في اختصاص محاكم أخرى بنص صريح. فقد نصت المادة/٢٦ من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٩٩٥/٧/١٤م على أن:

---

(١) كانت فرنسا أول دولة تأخذ بالنظام القضائي المزدوج، لإنها أنشأت منذ وقت طويل قضاء إدارياً مستقلاً عن جهة القضاء العادي لكي يتخصص في رقابة مشروعية أعمال الإدارة وذلك عن طريق الفصل في المنازعات الإدارية وتمثل هذا القضاء الإداري المستقبل في مجلس الدولة الفرنسي الذي ظل في معظم الوقت الهيئة الوحيدة في القضاء الإداري الفرنسي إلى أن دفعت الحاجة وتراكم القضايا الإدارية إلى إنشاء محاكم إدارية بجوار مجلس الدولة لتساعده ولتكون بالنسبة له بمثابة محاكم الدرجة الأولى.

(٢) تعاقبت في تنظيم مجلس الدولة المصري قوانين مختلفة فبعد إنشاء المجلس وتنظيمه لأول مرة بالقانون رقم/١١٢ لسنة ١٩٤٦، لم يلبث أن ألغي هذا القانون وجاء قانون رقم/٩ لسنة ١٩٤٩ فأعاد تنظيم المجلس، في عام ١٩٥٥م، حدث تنظيم جديد جاء به قانون رقم/١٦٥ لسنة ١٩٥٥م الذي ألغي قانون ١٩٤٩م. وبعد الوحدة بين مصر وسوريا حل محل قانون ١٩٥٥م قانون جديد رقم/٥٥ لسنة ١٩٥٩م وظل هذا القانون قائماً حتى عام ١٩٧٢م، حيث الغي وحل محله قانون مجلس الدولة الحالي رقم/٤٧ لسنة ١٩٧٢.

تختص المحاكم الشرعية بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى منها بنظام وهذ النص يقرر أن المحاكم -أي المحاكم الشرعية- هي الجهة ذات الولاية العامة بالفصل في المنازعات والجرائم وأن أي جهة أخرى قد يعهد إليها نظام بالفصل في نوع معين من القضايا، تعتبر جهة قضاء استثنائي، ويترتب على ذلك أن أي نوع من القضايا، لم يعهد النظام بالفصل فيه إلى جهة أخرى، يكون الحكم فيه من اختصاص المحاكم العاديه باعتبارها الجهة القضائية الأصلية ذات الولاية العامة وتتبع المحاكم الشرعية في إدراتها وميزانيتها وزارة العدل[(١)] فوزير العدل[(٢)] هو الذي يشرف على القضاء وسيره[(٣)]، ويصدر الأوامر والتعليمات ويتخذ الإجراءات اللازمة لتحضير الأنظمة التي تطبقها، وإصدارها ونشرها، ويعرض اسماء المرشحين لوظائف القضاء. بعد أن كانت هذه المحاكم تخضع لإشراف رئيس القضاة[(٤)] الذي كان يترأس[(٥)] هيئة التدقيقات الشرعية والإشتراك معها في تدقيق الإحكام وكافة ما كان من اختصاصها[(٦)] وقد تم تنظيم المحاكم الشرعية في

---

(١) نصت المادة/٨٧ من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ على أن: عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في هذا النظام، تتولي وزارة العدل الإشراف الإداري والمالي على المحاكم، والدوائر القضائية الأخرى، وبتخذ التدابير أو تتقدم إلى الجهات المختصة، بما تراه من المقترحات او المشروعات التي من شأنها ضمان المستوى اللائق بمرفق العدالة في المملكة. كما تقوم بدراسة ما يرد إليها من مجلس القضاء الأعلى، من مقترحات أو قرارات، وترفع إلى المراجع العليا ما يحتاج منها إلى إصدار أوامر أو مراسيم ملكية.

(٢) عندما انشئت وزارة العدل صدر الأمر الملكي رقم أ/١٢٦ وتاريخ ١٣٩٠/٨/١٣هـ ويقضي بأن يباشر وزير العدل الصلاحية المحددة له.

(٣) نصت المادة/ ٧١ من نظام القضاء على أنه: (مع عدم الإخلال بما للقضاء من حياد وإستقلال في القضاء يكون لوزير العدل حق الإشراف على جميع المحاكم والقضاة وقد عقد نظام القضاء باباً خاصاً لوزارة العدل هو الباب الرابع.

(٤) تنص المادة الثانية من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي الصادر في ١٣٧٢هـ على: (ان رئيس القضاة هو رئيس الدائرة الرئيسية صاحبة الرقابة التامة على المحاكم وكتاب العدل من الوجهة الشرعية وبيوت المال ودوائر تفتيش المحاكم الشرعية وعلى أعمالها، وواجباتها وصلاحياتها وموظفيها على إختلاف أنواعها، وهي المسئول الأول والمرجع الوحيد للدوائر المذكورة من كافة النواحي الشرعية والإدارية طبقاً للأنظمة المختصة بها، والمرجع لجميع مخابرات الدوائر المذكورة والواسطة في تبليغ جميع الأوامر والتعليمات والنظم الصادرة من الجهات المختصة إلى الدوائر المذكورة، وهي المختصة بإصدار الأوامر للدوائر المذكورة وتوجيهها التوجيه المطلوب، وتنظيم موازناتها، والمرجع لتدقيق الأحكام الشرعية والإفتاء ومحاكمة قضاة المحاكم، وصاحبة النظر والتحقيق في جميع الشكاوى التي ترفع في حق الدوائر المذكورة وموظفيها، والمسئولة عن مراقبة موظفي هذه الدوائر).

(٥) تنص المادة/ ١٠ من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي المتوج بالتصديق العالي رقم ١٠٩ وتاريخ ١٣٧٢/١/٢٤هـ على أن: يقوم رئيس القضاة بترئيس هيئة التدقيقات الشرعية والإشتراك معها في تدقيق الأحكام وكافة ما كان من اختصاصها.

(٦) حددت المادتين/١٦، ١٧ من نظام تركزي القضاء الشرعي المتوج بالتصديق العالي رقم ١٠٩ وتاريخ ١٣٧٢/١/٢٤هـ اختصاص هيئة التدقيقات الشرعية والتي حصرتها في تدقيق أحكام الجنح والحدود والتعزيرات الصادرة من محاكم العاصمة، وتدقيق احكام القطع والقتل والرجم الصادرة من بقية المحاكم. وهاتان المادتين تؤكدان ما تضمنته تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية إذا يقضى بأن الأحكام التي تصدر بمكة في قضايا الحدود والجنح والتعزيرات لا تنفذ إلا بعد عرضها على رئيس القضاة وتصديقها منه ومن هيئة التمييز، والأحكام التي تصدرفي سائر المدن الحجازية في قضايا القتل والقطع والرجم لا تنفيذ إلا بعض عرضها على رئيس القضاة وتصديقها منه ومن هيئة التمييز. أنظر: المادتان/٥١، ٥٢ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية بالدوائر الشرعية.

المملكة العربية السعودية في منطقة الحجاز في ٤ من صفر سنة ١٣٤٦هـ بنظام تشكيلات المحاكم الذي ظل معمولاً به إلى أن صدر المرسوم الملكي بنظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي في سنة ١٣٥٧هـ وفي ١٣٧٢/١/٢٤هـ صدر نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي ليحل محل النظام السابق وأخيراً صدر نظام القضاء ا لمعمول به حالياً بالمرسوم رقم م/٦٤ في ١٣٩٥/٧/١٤هـ. وتتنوع المحاكم الشرعية وتنتشر في مختلف أنحاء المملكة وذلك مراعاة لعدة إعتبارات. منها فتح الباب لتصحيح الإخطاء التي قد يقع فيها القاضي عندما ينظر النزاع، لذلك توجد محاكم عامة -أي محاكم الدرجة الثانية- الي تنظر الطعون ضد أحكام المحاكم الجزئية- أي محاكم الدرجة الأولى. فمبدأ التقاضي على درجتين يقتضي تعدد طبقات المحاكم- محاكم أول درجة ومحاكم ثاني درجة. وكذلك يقتضى مبدأ وجود توحيد قضاء المحاكم المختلفة في تطبيق الشريعة الأسلامية ووجود محكمة عليا تشرف على صحة تطبيق المحاكم للأحكام الشرعية وهي محكمة التميز يليها مجلس القضاء.

فالتشكيل الأساسي للمحاكم الشرعية في المملكة ووفقاً لنص المادة الخامسة من نظام القضاء(١) السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ تتكون من:

* مجلس القضاء الأعلى.
* محكمة التمييز.
* ا لمحاكم العامة.
* المحاكم الجزئية.

وتختص كل منها بالمسائل التي ترفع إليها طبقاً للنظام حيث يمثل ذلك تعدداً رأسياً للمحاكم فتتدرج طبقات المحاكم في سلم تعلو فيه محاكم الطبقة الأعلى على محاكم الطبقات الأدنى، بحيث يبدو النظام القضائي على هيئة هرم يمثل مجلس القضاء الأعلى قمته أو طبقته العليا بينما تمثل المحاكم الجزئية طبقته الدنيا أو قاعدته وتبين قواعد اختصاص المحاكم في نظامي المرافقات الشرعية(٢) والإجراءات الجزائية.

وأجازت المادة/٢٦ إنشاء محاكم متخصصة، بأمر ملكي(٣) بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى. وهذه المحاكم المختصصة، لا تعتبر جهة قضاء استثنائي، وإنما هي محكمة من المحاكم تتخصص في نوع

---

(١) وقد خصص نظام القضاء الباب الثاني منه للمحاكم، وقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول، الفصل الأول في ترتيب المحاكم والفصل الثاني في ولاية المحاكم، والفصل الثالث في الجلسات والأحكام.

(٢) صدر نظام المرافعات الشرعية بالمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ١٤١٠/٣/١هـ حيث جاء في المواد من/٣٠ إلى/٣٢ عن الإختصاص النوعي للمحاكم الشرعية سواء كانت عامة أو محاكم جزئية دون الإشارة إلى الإختصاص الجنائي.

(٣) يلاحظ أن بعض الأوامر السامية قد اخرجت بعض القضايا من الإختصاص الولائي للمحاكم الشرعية، ومن ذلك ما نص عليه الأمر السامي رقم/١٢٣٩٥ في ١٣٧٥/١٢/٢هـ بأن ما تقوم به البلدية ليس سوى اجراءات ادارية خاصة تقتضيها المصلحة العامة ليس للمحاكم الشرعية حق النظر فيه. وما نص عليه الأمر السامي رقم/٣ في ١٣٨٥/١٢/٢هـ من عدم وجواز احالة المراقبين والموظفين بالبلديات المكلفين بأعمالهم الرسمية إلى المحكمة الشرعية بل ترفع الشكوى إلى البلدية بوصفها الجهة المختصة، أما القضايا الشخصية المرفوعة عليهم فيختص بها الشرع.

خاص من القضايا(١). ويتولى الفصل في هذا النوع من القضايا. قضاة تخصصوا في موضوعه- وتوجد حالياً محكمة متخصصة بقضايا الأحداث وأخرى متخصصة بقضايا الأنكحة والضمان.

وقد نص قرار مجلس الوزراء رقم/١٦٧ وتاريخ ١٤٠١/٩/١٤هـ على أنشاء محاكم متخصصة تفصل في المنازعات التجارية والعمالية والمرورية، طبقاً للأنظمة والتعليمات التي اصدرها ولي الأمر، وبما لا يتعارض مع نص الكتاب والسنة او الاجماع. وعلى ان يتم اختيار القضاة الذين يكلفون بالعمل في المحاكم التجارية والعمالية والمرورية، خلال ساعات الدوام الرسمي، من بين القضاة العاملين في المحاكم.

وقضى هذا القرار بتشكيل لجنة لتنفيذ ما جاء به على أن تنهي مهمتها خلال سنة من تاريخ صدوره، وإن تخصيص قاض بنظر بعض القضايا دون غيرها أمر عرض له فقهاء الشريعة الإسلامية وبينوا حكمه(٢).

---

(١) ثمة اتجاه نحو إنشاء محاكم مختصة للنظر في جرائم الإحداث وذلك منذ تعميم رئاسة القضاء رقم ٢/٤٦/ت وتاريخ ١٣٨٩/٤/٢٩هـ وقد أنشئت في الرياض عام ١٣٩٤هـ محكمة من هذا القبيل، وفي المدن الكبرى الأخرى ينتدب أحد قضاة المحاكم الشرعية للفصل في قضايا الأحداث.

(٢) «ويجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه، فينفذ حكمه فيمن سكنه، ومن أتى إليه من غير سكانه، ويجوز ان يقلده خصوص النظر في عموم العمل فيقول: جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي، ويجوز ان يجعل حكمه في قدر من المال، نحو أن يقول: أحكم في المائة فما دونها، فلا ينفذ حكمه في أكثر منها. ويجوز ان يوليه عموم النظر في عموم العمل، وخصوص النظر في خصوص العمل».

«ويجوز ان يولي قاضيين وثلاثة في بلد واحد، يجعل لكل واحد عملاً، فيولي أحدهم عقود الأنكحة، والآخر الحكم في المداينات، وآخر النظر في العقار. ويجوز ان يولي كل واحد منهم عموم النظر في ناحية من نواحي البلد، فإن قلد قاضيين أو اكثر، عملاً واحداً، في مكان واحد ففيه وجها، أحدهما: لا يجوز، اختاره ابو الخطاب وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، لأنه يؤدي إلى ايقاف الحكم والخصومات، لأنهما يختلفان في الاجتهاد، ويرى احدهما ما لا يرى الأخر. وهو قول اصحاب ابي حنيفة، وهو أصح إن شاء الله تعالى، لأن يجوز ان يستخلف في البلدة التي هو فيها، فيكون فيها قاضيان: فجاز ان يكون فيها قاضيان أصليان ولأن الغرض فصل الخصومات، وإيصال الحق إلى مستحقه، وهذا يحصل فأشبه القاضي، ولأنه يجوز للقاضي ان يستخلف خليفتين في موضع واحد، فالإمام أولى لأن توليته أقوى».

وقولهم: «يفضى إلي ايقاف الخصومات غير صحيح، فإن كل حاكم يحكم بإجتهاده بين المتخاصمين إليه، وليس للآخر الإعتراض عليه، ولا نقض حكمه فيما يخالف اجتهاده».



الفصل الثاني

ولاية قضاء الدولة



الفصل الثاني
ولاية قضاء الدولة ونطاقها

الأصل في الولاية القضائية لأي دولة إنها من الولايات العامة[1] وثمه اطلاقان لاصطلاح ولاية القضاء فقد يطلق علي القضاء باعتباره سلطة من سلطات الدولة، وقد يطلق على مجموع ما يسند للقضاء من أعمال ومهام وما له من سلطات.

وولاية القضاء بالمعنى الثاني قد تكون عامة مطلقة[2]، وبمقتضى هذه الولاية يكون للقاضي ولاية قضاء كاملة غير منقوصه على كل القاطنين على أرض الدولة مهما كانت جنسياتهم أو دياناتهم، وعلى ذلك يسمى بالقاضي ذي الولاية العامة.

وقد تكون ولاية القضاء خاصة مقيدة، وبمقتضى هذه الولاية لا يكون للقاضي ولاية قضاء كاملة بل يكون له جزء من الولاية الكاملة العامة. حيث يكون هذا القاضي مخصصاً بالزمان او بالمكان او بالحادثة إذ يؤدي التخصيص إلى الانتقاص من الولاية الكاملة، ويطلق على القاضي في هذه الحالة انه ذو ولاية خاصة.

---

(١) هذه الولاية متعدية ومستمدة من الغير، إذ الولاية قد تكون قاصرة وهي ولاية الشخص على نفسه ما دام أهلاً للتعاقد، وقد تكون متعدية وهي ولاية الشخص على غيره، والولاية المتعدية قد تكون مستمدة من الشارع ابتداءاً وبناء على أمر عارض جعله عله لثبوتها كولاية الأب والجد والوصي على الصغير، وقد تكون مستمدة من الغير، وهذه الولاية المستمدة من الغير قد تكون عامة كولاية الخليفة على المسلمين وما تفرع عنها من الولايات العامة كولاية القضاء، فإن ولاية الخليفة مستمدة من المسلمين بسبب بيعتهم له، وقد تكون خاصة بولاية الوصي والوكيل. أنظر: الأستاذ الشيخ/ علي الخفيف: النيابة عن الغير في التصرف، مذكرات لطلبة الدكتوراه بحقوق القاهرة (القاهرة: مطابع جامعة القاهرة، ١٩٠٤-١٩٥٥م)، ص ص ٤.٥. الدكتور عبد الكريم زيدان: احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام (القاهرة: رسالة للدكتوراه مقدمة لكلية الحقوق لجامعة القاهرة، ١٩٦٢) ص٥٦٦. الدكتور/ محمد سلام مدكور: الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص٤٦٧ وما بعدها.

(٢) يقول الماوردي : إذا كانت ولاية القاضي مطلقة خالية من أي قيد فنظرة مشتمل على عشرة أحكام:

الأول : الفصل في المنازعات وقطع التشاجر والخصومات، أما صلحاً عن تراض ويراعى فيه الجواز، أو أجبار بحكم بات يعتبر فيه الوجوب.

الثاني: استيفاء الحقوق ممن ماطل بها وإيصالها إلى مستحقيها بعد إستحقاقها.

الثالث: ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف بجنون أو صغر، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو تفليس حفاظاً للأموال على مستحقيها وتصحيحاً لأحكام العقود فيها.

الرابع: النظر في الأوقاف بحفظ فروعها والقبض عليها وصرفها في سبيلها.

الخامس : تنفيذ الوصايا على شروط الموصى فيها اباحه الشرع ولم يحظره.

السادس: تزويج الأيامي بالأكفاء إذا عد من الأولياء وداعين إلى النكاح.

السابع: اقامة الحدود على مستحقيها، فإن كان من حقوق الله تعالى تفرد استيفائه من غير طالب، وإذا ثبت بإقرارا أو بينة وأن كان من حقوق الآدميين كان موقوفاً على طلب مستحقه. ..

وتعني الدولة في القوانين والتعليمات الوضعية بتقرير ولاية القضاء، وسلطة القاضي بصفة اقليمية كاملة باعتباره مظهر من مظاهر سيادة الدولة على ارضها وعنوان استقلالها، ولا تنتقص ولاية القضاء إلا لظروف واعتبارات ترجع في الغالب إلى سيادة الدولة واستقلالها لهذا تحرص الدولة على تأكيد مبدأ إستقلال القضاء كأحد المبادئ الأساسية في نظامه فتنص المادة الأولى من نظام القضاء على أن : (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء) فالمادة على هذا النحو تقر مبدأ الإستقلال وتضع أولى فرضياته وهي عدم جواز التدخل في اعمال القضاء من أي فرد أو جهة.

والولاية في اللغة : لها معان عديدة منها : التدبير والقدرة والنصر والسلطان(١). كما تطلق على ما يتولاه الشخص ويقوم به من الأعمال.

أما في الاصطلاح والشرع: تنفيذ القول على الغير شاء الغير أم أبي. وعرفها بعضهم بأنها قوة شرعية يملك بها صاحبها التصرف في شئون غيره(٢).

والولاية اما ولاية اجبار : وهي التي تثبت للمُولّي جبراً على المُولّى عليه وينفذ فيها قوله عليه شاء أو أبي.

وأما ولاية اختيار، أو ندب واستحباب: وهي التي يثبت فيها للوالي حق التصرف في شئون المولي عليه بناء على رغبته واختياره كولاية تزويج الحرة البالغة العاقلة فإنها تملك أن تزوج نفسها دون حاجة إلى الولي عند الحنفية الذين يقولون أن النكاح ينفذ بعبارة المرأة، ولكن يستحب لها ان تترك للولي حق مباشرة العقد صوناً لها عن التبذل وعدم الحياء.

الثامن: النظر في مصالح عمله من الكف عن التعدى في الطرقات والابنية واخراج مالا يستحق من الأجنحة والأبنية وله أن ينفرد بالنظر فيها وإن لم يحضره خصم.

التاسع: تصفح شواهد وأمنائه واختيار نوابه وعزلهم مع ظهور الجرح والخيانة.

العاشر: التسوية في الحكم بين القوى والضعيف، والعدل في القضاء بين الضعيف والشريف ولا يتبع هواه في الحكم. أنظر: ابي الحسن بن علي بن محمد بن حبيب الماوردي: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص٧٠. ابي يعلي محمد بن الحسن الفراء: الأحكام السلطانية، ص٦٥.

(١) جاء على لسان العرب عن مادة (ولي): في اسماء الله تعالى، الولي: هو الناصر وقيل المتولي لأمور العامل والخلائق القائم بها. أنظر: محمد بن بكر بن منظور المصري: لسان العرب، مرجع سابق، مجلد/٥، ص٤٠٦. من اسمائه عز وجل (الولي) وهو مالك الاشياء جميعها المتصرف فيها، قال ابن الأثير: وكان الولاية هي أن تشعر بالتدبير والقدرة والفعل، وما لم يجتمع ذلك فيها لم ينطلق عليه -اي صاحبها- اسم الوالي، وقيل الولاية: الخطة كالامارة، والولاية المصدر والولايه بالكسر السلطان، والولاية: الخنصرة، يقال: هو على ولايه -اي بالفتح والكسر- اذا كانوا عليك بخير او شر، وتولي عنه: اعرض، وولى هارباً: ادبر، والوالي : الصديق والنصير، والمولي: الصاحب والقريب، وتولي العمل: اي تقلده. أنظر: محمد بن بكر بن منظور المصري: لسان العرب، مرجع سابق، مجلد/١٥، ص٤٠٦-٤١٥. أنظر : مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي: القاموس المحيط، مرجع سابق، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، مرجع سابق، مادة (ولي).

(٢) أنظر: ابي السعود محمد بن محمد العمادى : تفسير ابي السعود المسمى ارشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم، جـ:٢ (بيروت: دار احياء التراث العربي، بدون تاريخ) ص٢٥٠. ابي عبد الله محمد بن احمد القرطبي: الجامع لاحكام القرآن، مرجع سابق، ص٢٨٩٥. علي بن محمد بن علي السيد الزين ابي الحسن الحسين الجرجاني: التعريفات، مرجع سابق، ص٢٢٧.

بعد ان تحدث الباحث في مقدمة هذا الفصل عن ولاية قضاء الدولة ونطاقها.

سيفصل ذلك من خلال ثلاث مباحث تشمل نطاق هذه الولاية في المبحث الأول والذي يحتوى على مطلبين الأول فيما يخرج عن ولاية القضاء، والثاني في أعمال السيادة. بحيث يشمل المطلب الأخير على فرع وهو حول المسائل ذات العنصر الأجنبي.

والمبحث الثاني عن انتفاء الولاية والتنازع فيها وهو يتكوّن من ثلاث مطالب. في أنتفاء الولاية. وفي حجية الحكم الصادر في غير ولاية المحكمة التي أصدرته. وفي التنازع في الولاية. بحيث أشتمل المطلب الثالث على عدة فروع. منها التنازع بشقيه السلبي والايجابي وصدور حكمين متناقضين من جهتين للقضاء. وأخيراً وسيلة حل التنازع بشأن الولاية. ثم المبحث الثالث وهو عن الأختصاص القضائي. ويذكر الباحث في هذا المبحث مطلبين ايضاً الأول في الأختصاص الوظيفي أو الولائي. والثاني في القاعدة العامة للإختصاص المحلي. حيث يشتمل المطلب الثاني على فرع واحد وعدة قيود.

المبحث الأول
نطاق ولاية قضاء الدولة

المقصود بنطاق قضاء الدولة تحديد ولاية القضاء بالنظر إلى الأعمال المسندة إلى القضاة ذوي الولاية العامة حيث تكون ولاية هؤلاء القضاة كاملة لم يطرأ عليها أي تخصيص بزمان أو بمكان أو بحادثة، وهذه الولاية العامة قد تكون لبعض القضاة كما أنها تكون دائماً للامام بحكم ولايته العامة.

ومن الصعوبة بمكان وضع حدود فاصلة وجامدة لهذا النطاق، فقد قرر بعض فقهاء المسلمين انه لا حدود لذلك في الشرع[١].

كما أن كثيراً من شراح النظام المعاصرين أوضحوا ان لاحدود لاختصاص القضاء الاسلامي[٢]. بيد أننا نلاحظ ان هناك فريقاً آخراً من الفقهاء اشار إلى وجود محتوى موضوعي لولاية القضاء، وهذا المحتوى[٣] يتضمن أعمالاً يقتصر نظرها على القضاة ولا يزاحمهم فيها غيرهم من الولاة بحيث لا تتداخل ولاية القضاء مع غيرها من الولايات في هذا الصدد.

---

(١) أوضح ذلك الفقيه أبو العباس بن تيمية فقال: عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف . وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل ولاية القضاء في بعض الأمكنة والأزمنة ما يدخل في ولاية الحرب في مكان وزمان آخر وبالعكس وكذلك الحسبة وولاية المال، وجميع هذه الولايات هي في الأصل ولاية شرعية ومناصب دينية فأي من عدل في ولاية من هذه الولايات فساسها بعلم وعدل وأطاع الله ورسوله بحسب الإمكان فهو من الأبرار الصالحين وأي من ظلم وعمل فيها بجهل فهو من الفجار الظالمين. أنظر: ابن تيمية: الحسبة في الإسلام، مرجع سابق، ص٨. ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفقي، مرجع سابق، ص٢٣٩.

(٢) أنظر: الدكتور/ القطب محمد طبلية: العمل القضائي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص٨٠. الدكتور/ عطية مصطفى مشرفة: القضاء في الإسلام، مرجع سابق ص١٠٩. الأستاذ عبد الصمد عبد الحليم سالم: السلطه القضائية وأطوارها، رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر: سنة ١٩٣٧م: ص١٠١.

(٣) وفكرة وجود هذا المحتوى أشار إليها صاحب تبصرة الحكام نقلاً عن القرافي قائلاً: «أما ولاية القضاء فقال القرافي: هذه الولاية متناولة الحكم لا يندرج فيها غيره..» أنظر: بن على بن فرحون المدني: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط/١، ١٣٠١هـ، مرجع سابق، ص١٢. ويشير إلى وجود هذا المحتوى في موضع آخر نقلاً عن ابن سهل قائلاً: «قال ابن سهل: ويختص القاضي بوجوده لا يشاركه فيها من الحكام..» أنظر: إبراهيم بن علي بن فرحون المدني: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق، ص٦٦٧. كما أشار صراحة إلى وجود هذا المحتوى. عبد الرحمن بن محمد بن خلدون وبرر إضافة أعمال غير قضائية للقضاء بكفاءة هؤلاء القضاة فقال: «إنا كان القاضي في عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط، نعم قد يفوض له الخليفة نظر بعض الأمور العامة لا باعتبار أنها داخلة في ولاية القضاء ولكن ما يراه في القاضي من الكفاءة للقيام بها». أنظر: عبد الرحمن محمد بن خلدون: المقدمة، مرجع سابق، ص١١٩. محمود بن محمد بن عرنوس: تاريخ القضاء في الإسلام (القاهرة، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة، بدون تاريخ) ص٢٥.

كما يفهم وجود هذا المحتوى من توضيح العلامة شهاب الدين القرافي للعلاقة بين الامام والمفتى والقاضي، إذ أوضح ان للامام ان يقضي كما انه من الممكن ان يفعل ما ليس بقضاء فقال: (ان الامام في نسبته إلى المفتى والحاكم -اي القاضي- كنسبة الكل لجزئه والمركب لبعضه، فإن للامام أن يقضي وان يفتي، وله ان يفعل ما ليس بفتيا ولا حكم، فكل امام قاض ومفت، والمفتى والقاضي لا تصدق عليهما الامامة الكبرى[١]).

ولهذا تضع الدول الحدود والضوابط لولاية قضائها في مواجهة القضاء الاجنبي وهي ما تعرف بقواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم. وفي النظام السعودي وردت هذه القواعد ضمن مجموعة المرافعات أمام ديوان المظالم. ولقد اعتمدت هذه النصوص مجموعة من الضوابط والمعايير كأساس لانعقاد ولاية القضاء السعودي بالمسائل والمنازعات ذات العنصر الأجنبي. وتؤسس هذه الضوابط في جملتها على وجود صلة ما بين المسألة المثارة أو النزاع المطروح في أحد عناصره الأساسية (العنصر الشخصي - موضوع النزاع وطبيعته) وبين النظام القانوني السعودي، وهي صلة تفرض اعتبارات سيادة الدولة سواء في جانبها الأقليمي أو في جانبها الشخصي اخضاع هذه المسألة للمحاكم الشرعية[٢].

فإذا لم تتوفر الضوابط المرسومة لانعقاد ولاية القضاء السعودي بالمسائل ذات العنصر الاجنبي انتفت ولاية هذا القضاء في عمومه لنظر هذه المسائل والفصل فيها. وتفريعاً على ذلك لا تنعقد ولاية المحاكم الشرعية بنظر الدعوى المقامة على الأجنبي إذا لم يتوافر ضابط من ضوابط ولايتها وهي:

١) عدم وجود موطن أو محل إقامة للأجنبي في السعودية.

٢) عدم قبول ولاية المحاكم الشرعية صراحة أو ضمناً.

والأصل ان انتفاء الولاية في هذه الحالات يتعلق بالنظام العام لأنه يرتبط بأسس التنظيم القضائي في الدولة[٣]. ويتفرع على ذلك أن المحكمة تملك الحكم بانتفاء ولايتها من تلقاء نفسها حتى ولو لم يدفع امامها بذلك. ولقد اعتمد المنظم الفرنسي في الأصل وأورده في المادة/٩٢ من مجموعة المرافعات الجديدة[٤].

---

(١) أنظر: القرافي : الأحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والامام، ١٩٣٨، ص٦

(٢) أنظر: الدكتور/ عفؤاد عبد المنعم رياض و الدكتورة سامية راشد: الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي (القاهرة: ط/١٩٨٧، ص٣٩٢).

(٣) أنظر: الدكتور/ هشام علي صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ط/٢ (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٦م) ص٣٩. الدكتور/ وجدي راغب: الموجز في مبادئ القضاء المدني، ط/١ (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٧م) ص٢١٩.

(٤) المعدلة بالمرسوم رقم ٧٦-١٢٣٦ في ١٩٧٦/١٢/٢٨م. وتعترف الفقرة الأولى من هذه المادة للمحكمة بسلطة القضاء بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها في حالة مخالفة قواعد الاختصاص النوعي التي تتعلق بالنظام العام. وتقيد الفقرة الثانية من سلطة محكمة الاستئناف ومحكمة النقض في القضاء بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها، فتقصره على الحالة التي تكون فيها المسألة المطروحة عليها من اختصاص القضاء الاداري او الجنائي او الحالة التي تخرج فيها المسألة عن اختصاص القضاء الفرنسي: أنظر: VINCENT et GUINCHARD, Op. Cit., nO 295 321 ets.

فلقد اعتمد تنظيماً وان كان لا يخرج في جوهره عن الأصل فإنه يتضمن تعديلاً في بعض مفترضاته. فالقاعدة الأصولية التي تستفاد من نصوص مواد المرافعات تذهب إلى اعتبار انتفاء ولاية القضاء امراً متعلقاً بالنظام العام، ونتيجة لذلك فلقد خول النص للمحاكم سلطة القضاء بانتفاء الولاية من تلقاء نفسها في أية حالة تكون عليها الدعوى.

وفي خصوص الاختصاص الدولي للمحاكم قيد المنظم السعودي من عموم إطلاق المحكمة بأنها لا تملك الحكم بإنتفاء ولايتها من تلقاء نفسها إلا في حالة عدم حضور المدعي عليه. والدافع إلى اقرار هذا القيد لا يخرج عن كونه محاولة من المنظم السعودي لتطبيع قواعد الولاية مع فروضها المتنوعة وضمان اتساق احكام التنظيم الذي اختطه لرسم حدود ولاية القضاء الوطني من الناحية الدولية. فقد كانت المحاكم تقتصر على الحكم بإنتفاء ولايتها دون الأمر بإحالة الدعوى إلى الجهة صاحبة الولاية وكانت تنتهي الخصومة عند هذا الحد، وينتهي معها ما تم فيها من إجراءات وما ترتب عليها من آثار فيما عدا قطع التقادم. فإذا كان المنظم السعودي قد عول على ارادة الخصم الصريحة او الضمينة كسبب منشيء لولاية المحاكم السعودية حتى ولو تكن المسألة المطروحة عليها تدخل بحسب الأصل في ولايتها القضائية وعلى ذلك كان منطقياً حينما قيد المنظم السعودي سلطة المحكمة بالقضاء بانتفاء ولايتها من تلقاء نفسها نظراً لدخول المسألة في ولاية جهة أخرى وذلك ناشئ عن عدم حضور المدعى عليه(١). فحضور المدعى عليه الاجنبي وقبوله ولاية المحكمة أو عدم منازعته في ولايتها(٢) يحول بصريح ما قننه المنظم السعودي دون انتفاء ولايتها.

ولكن هل في حضور المدعى عليه أو الخصم بصفة عامة وإعلان قبوله ولاية المحكمة أو متابعته الاجراءات امامها على نحو يستفاد منه قبول ضمني بولايتها وما يصدر عن المحكمة وبصفة مطلقة وفي كافة الحالات مكنه الحكم بانتفاء الولاية من تلقاء نفسها؟

لا يتفق فقه القانون الدولي الخاص على اجابة واحدة. فطبقاً للبعض(٣) يعد غياب المدعى عليه شرطاً جوهرياً لا يمكن تجاوزه للاعتراف للمحكمة بسلطة قضاء بانتفاء ولايتها من تلقاء نفسها. وأستناداً إلى ذلك لا

---

(١) إذا كان النظام يعترف بسلطان إرادة الفرد فإنه لمصلحة خاصة أو فرديه أو اجتماعية، يجعل إرادة الفرد قاصرة عن إحداث اثارها القانونية، ويعلق هذه الآثار على تدخل القضاء. في هذه الحالة نكون إزاء مركز ولاني أي مركز أو حق مراقب يحتاج إنشاؤه أو ممارسته إلي تدخل القضاء. وهو يتدخل في هذه الحالة لا بسبب عدم فاعلية عملية للمركز القانوني، كما في قضاء المنازعات، وإنما من أجل عقبة أو عدم فاعلية قانونية. أنظر: الدكتور/ أحمد هندي، مرجع سابق، ص-١٢٠.

(٢) وان كان البعض في فقه القانون الدولي الخاص قد قيد من هذه المكنة باشتراط ان يبدى المدعي عليه الدفع بعدم الاختصاص ففي القضاء المصري نجد أن المنظم قيد المحاكم المصرية في مستهل الخصومة وقبل ابداء اي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول. أنظر: عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص٧٣٥ وما بعدها. الدكتور/ أحمد عبد الكريم سلامه: أصول المرافعات المدنية الدولية، مرجع سابق، ص٢٢٣.

(٣) أنظر: الدكتور/ محمد كمال فهمي: اصول القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ١٩٨٠، ص٦٥٢. الدكتور/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص وتنازع الإختصاص القضائي، جـ/٢ ط/٨(القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٧م) ص٧٣٦.

تملك المحكمة بحث مسألة ولايتها طالما حضر الخصم ولم يطرحها عليه. ويذهب البعض الآخر[١] في اتجاه عكسي معترفاً للمحكمة في بعض الحالات بمكنه الحكم بانتفاء ولايتها من تلقاء نفسها رغم حضور الخصم وقبوله الصريح او الضمني لولاية المحكمة. ويجد هذا اساسه في تأصيل فكرة الخضوع الارادي لولاية القضاء وتعين مدى وقتها كمعيار لانعقاد ولاية القضاء. فيقيد هذا الفقه من دور الاراده[٢] في هذا المجال باشتراط ان تكون مصالح الخصوم أو احدهم على الاقل مرتبطة بالاقليم السعودي مما يتيسر معه اتخاذ اجراءات تنفيذ الاحكام الصادرة في المسائل المطروحة على القضاء. ويؤدي اعمال هذا القيد إلى تحجيم فكرة الخضوع الارادي كضابط لولاية المحاكم الشرعية وترجيح الضوابط الاخرى عليها إذا اقتضت الاحوال ذلك[٣]. وتفريعاً على ذلك فإن وقوع العقار محل الدعوى في الخارج ينفي عن المحاكم السعودية ولايتها في نظر الدعوى حتى لو ارتضى الخصوم هذه الولاية[٤].

فضابط موقع المال يرجح ضابط الخضوع الاداري في هذه الحالة، ويكون على المحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم ولايتهاه بنظر الدعوى. ويجد هذا التأسيس سنده في القاعدة الأصولية التي تقضي بأن عدم توافر شروط أعمال الاستثناء يوجب أعمال الأصل.

وإذا كانت القواعد السابقة تكفل تحديد ولاية العضو القضائي في مواجهة القضاء الاجنبي فإن مبدأ

---

(١) أنظر: الدكتور/ أحمد عبد الكريم سلامه: أصول المرافعات المدنية الدولية، مرجع سابق، ص٢١٨ وما بعدها.

(٢) أنظر: الدكتور/ أحمد عبد الكريم سلامه: أصول المرافعات المدنية الدولية، مرجع سابق، ص١٩١ وما بعدها.

(٣) ويكشف هذا الفقه عن امكانية تصنيف ضوابط الاختصاص الدولي للمحاكم بحسب قوتها، وتصنيفها ويتيح المفاضلة بينه عند تنازعها. ويعد ضابط موقع العقار ضابطاً اساسياً يرجع على غيره من الضوابط عند التعارض بينها، فهو يرجع على ضابط الجنسية، وضابط التوطن والاقامة، وضابط الخضوع الارادي. أنظر: الدكتور/ عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص١٧٢، ١٧٩، ١٩٦، ٢٠٠. الدكتور/ فؤاد رياض و الدكتورة سامية راشد، مرجع سابق، ص٤٣٢. الدكتور/ أحمد عبد الكريم سلامه: أصول المرافعات المدنية الدولية، مرجع سابق، ص٢٢٢ وما بعدها. ويعتمد بعض العلماء نطقه بداية مختلفة لمحاولة تصنيف ضوابط الاختصاص الدولي بحسب قوتها. فطبقاً لهذا الرأي. تنقسم حالات الاختصاص الدولي للمحاكم إلى :

- حالات اختصاص اصلي أو وجوبي.
- حالات اختصاص جوازي (كالاختصاص المبنى على جنسية المدعى عليه أو على الخضوع الإرادي وكذلك الاختصاص بالدعاوي المرتبطة). وتظهر أهمية هذا التقسم في تحديد قدره ارادة الخصوم على التأثير على قواعد الاختصاص الدولي. فارادة الخصوم لا تملك التغيير في الاختصاص الاصلي ويقتصر تأثيرها على قواعد الاختصاص الجوازي. أنظر: الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: أصول المرافعات المدنية الدولية مرجع سابق، ٢٢٩وما بعدها .

(٤) أنظر : الدكتور/ عز الدين عبد الله : القانون الدولي الخاص وتنازع الاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص٧٣٧. الدكتور/ أحمد عبد الكريم سلامه: اصول المرفعات المدنية الدولية، مرجع سابق، وفي الفقه الاجرائي. الدكتور/ عبد الباسط جميعي: شرح قانون المرافعات الجديد، مرجع سابق، ص٣٥٢ وما بعدها.

الفصل بين السلطات يخدم في تحديد ولايته في مواجهة سلطات الدولة الأخرى. ويقوم هذا المبدأ على فكرتين متلازمتين[١]:

والفصل بين السلطات له وجهين مختلفين في التطبيق. فهو يمكن أن يكون فصلاً تاماً ومطلقاً[٢]. بحيث يمتنع على كل سلطة ان تباشر او تتدخل في أعمال ووظائف السلطات الأخرى. وقد يكون فصلاً relative نسبياً لا تنحصر بمقتضاه سلطات الدولة في مباشرة الوظائف المناطة بها وتنعزل تماماً عن الوظائف الأخرى فطبقاً للفصل النسبي تمارس كل سلطة وبصفة اساسية وظيفتها المحددة، وهي تملك ايضاً ان تمارس بصفة هامشية وبالقدر الذي يحدده القانون جزءاً محدوداً من الوظائف المناطة بالسلطات الأخرى.

والفصل النسبي هو المبدأ المعمول به حالياً في مصر وفرنسا[٣].

وتطبيقاً لذلك المبدأ فإن العضو التنظيمي يمارس بصفة أساسية وظيفته التشريعية وبصفة هامشية نشاطاً يندرج في وظائف الدولة الأخرى سواء الوظيفة القضائية (البت في صحة عضوية اعضائه)، أو الوظيفة الادارية (الاعمال والقرارات التي تصدر من رئيس المجلس او امانته العامة في خصوص تنظيم العمل الداخلي لمرافق التشريع).

وبالمثل فإن السلطة الإدارية تمارس بصفة اساسية الوظيفة الادارية للدولة وبقدر محدود وبصفة هامشية جزءاً من وظيفتها التشريعية: السلطة اللائحية Pouvoir reglementaire[٤]، تشريعات الضرورة (المواد/٧٤، ١٤٧ من الدستور المصري والمادة/١٦ من الدستور الفرنسي)[٥].

ولا يشذ العضو القضائي عن ذلك، فهو يمارس بصفة اساسية الوظيفة القضائية للدولة، كما يباشر بصفة محدودة نشاطاً ادارياً بالقدر الذي يلزم لتنظيم مرفق العدالة (أعمال الادارة القضائية).

والمبدأ المعتمد في هذا الإطار هو أن الولاية القضائية للعضو القضائي تنحصر في حدود مباشرة الوظيفة القضائية.

فالولاية القضائية تتقيد موضوعياً بحدود الوظيفة القضائية. فما يتجاوز اعمال هذه الوظيفة لا يعد عملاً قضائياً ولا يدخل بالتبعية لذلك في الولاية القضائية للعضو القضائي وتفريعاً على ذلك فإنه تجب التفرقة في أعمال مجلس الدولة بين أعمال القضاء Attributions contenteuse التي تصدر منه باعتباره عضوا

---

(١) أنظر : DE LAUBADERE, Op Cit, . No 884 P. 436

(٢) في المراحل الأولى للثورة الفرنسية تبنت الجمعية التأسيسية في سنة ١٧٨٩ هذا التصور لمبدأ الفصل بين السلطات. ومع ذلك انتهى التطبيق في القانون الفرنسي إلى اقرار مبدأ الفصل بين السلطات في صورته النسبية.

(٣) أنظر : الدكتور/ سليمان الطماوي - الوجيز في القانون الاداري- دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٦٢٠ وما بعدها

(٤) أنظر : الدكتور/ محمود عاطف البنا: الرقابة على دستورية اللوائح (القاهرة: مجلة القانون والاقتصاد، العدد ١، ٢، مارس، يونيو ١٩٧٨) ص٩٧ وما بعدها..

(٥) أنظر: الدكتور/ محمد انس قاسم، مرجع سابق، ص٦٢ وما بعدها.

فالولاية القضائية تتقيد موضوعياً بحدود الوظيفة القضائية. فما يتجاوز اعمال هذه الوظيفة لا يعد عملاً قضائياً ولا يدخل بالتبعية لذلك في الولاية القضائية للعضو القضائي وتفريعاً على ذلك فإنه تجب التفرقة في أعمال مجلس الدولة بين أعمال القضاء Attributions contenteuse التي تصدر منه باعتباره عضوا قضائياً وأعمال الاستشارية Attributions Consultatives التي تصدر منه باعتباره عضواً مساعداً أو استشارياً للسلطة التنفيذية(١). فالأولى وحدها دون الثانية هي التي تصدر أستناداً إلى ولايته القضائية ومن ثم تعتبر أعمالاً قضائية ترتب الآثار القانونية لهذه الأعمال.

فإذا مارس القاضي –دون سند يتيح له ذلك– نشاطاً ينتمي إلى الوظائف الأخرى للدولة غير الوظيفة القضائية فإن اعماله محصلة هذا النشاط لا تعد أعمالاً قضائية، هي فضلاً عن ذلك تعد معيبة بعيب اغتصاب السلطة وتجاوزها وينتج هذا العيب في التشريع المقارن – القانون الفرنسي و الايطالي – طريق الطعن بالنقض لالغائه(٢).

---

(١) أنظر: الدكتور/ محمد انس قاسم، مرجع سابق، ص٢١٣ وما بعدها.

(٢) ولقد أختط المنظمان منهجين مختلفين في معالجة وتنظيم الطعن بالنقض بسبب هذا العيب. فقد تناول التنظيم الفرنسي هذا الطعن باحكام خاصة. فطبقاً للمادة/١٨ من القانون الصادر في ١٩٦٧/٧/٣م فإن للنائب العام بناء على امر من وزير العدل أن يطعن بالنقض في أعمال القضاء التي تتضمن تجاوزاً للسلطة بمعنى اعتداء العضو القضائي على السلطتين التشريعية والادارية والذي يتمثل في مباشرة أعمال تؤول بحسب الأصل إلى هاتين السلطتين. ويقتضي هذا التنظيم ادخال أطراف خصومة الحكم المطعون فيه في خصومه الطعن بالنقض، وان كان القانون يعفيهم من واجب الاستعانة بالمحامين والحكم الصادر بناء على هذا الطعن بعد حجة على الكفاية. ولا يقتصر حق الطعن بالنقض لعيب تجاوز السلطة على النيابة العامة، وإنما هو حق متاح ايضاً للخصوم. فالمادة/٦٠٤ من مجموعة المرافعات الجديدة (المعدلة بالمرسوم رقم/٧٩-٩٤١ الصادر في ١٩٧٩/١١/٧، والتي وردت احكامها في صيغة عامة تسمح بالطعن بطريق النقض في الحكم عند عدم مطابقته لقواعد القانون non-Conformite. وفي غياب تعدد تفصيلي لحالات الطعن بالنقض تتعدد محاولات الفقة لتحديد هذه الحالات أستناداً إلى هذا النص العام. ومع اختلاف مضمون هذا التعدد من فقيه لأخر إلا ان الطعن بالنقض لتجاوز السلطة هو من المسائل المتفق عليها. ويندرج في هذا الطعن –طبقاً لبعض الأراء– اعتداء السلطة القضائية على وظائف السلطات الأخرى وكذلك قيام القاضي بعمل لا يجوز لأي قاض آخر القيام به ولو لم يتضمن اعتداء على سلطة اخرى وذلك كمخالفة حرية الدفاع liberte de la defense والحكم على شخص يتم بالحصانة القضائية وكذلك الحكم الذي يصدر على شخص دون اعلانه. أنظر:

BESSON, Rep proc civ. led (mis a jour 1980), V. Cassation No 1365 ets., J. FOSSEREAU, Juris. clas Proc. civ., fasc. 769,
BLANC et VIATTE, Nouv. C. proc. commente, mis a jour jav. 1980, P. 407 et s., 625 ets.,
H. BATIFFOL et P. Lagarde, Droit international prive, 6 ed. t. 2. 1976, L.G.D.J., No 694 P. 445.

أما المشرع الايطالي فلقد عالج عيب انتفاء الولاية بصفة عامة دون ان يعالج عيب تجاوز السلطة باحكام خاصة. فتنص المادة/٣٧ مرافعات على ان عيب انتفاء ولاية القاضي العادي قد تكون ازاء الادارة العامة او القضاء الخاص او الاجنبي. ويحكم القاضي في هذه الحالات من تلقاء نفسه بعدم ولايته. ويتيح هذا العيب مجالاً لتدخل محكمة النقض بدوائرها المجتمعة، حيث يجوز لأي من الخصوم قبل صدور الحكم في الموضوع من محكمة أول درجة أن يطلب من محكمة النقض بدوائرها المجتمعة الحكم في مسألة الولاية. وتعترف المادة/٤١ مرافعات للادارة العامة بحق طلب الحكم بانتفاء الولاية من الدوائر المجتمعة شريطة ان لا يكون قد فصل في مسالة الولاية بحكم حائز لقوة الأمر المقضي. وفي غير هذه الحالات فإن المشرع الايطالي يجعل من مسألة الولاية سبباً خاصاً للطعن بالنقض (المواد/٣٦٠، ٣٦٢ مرافعات). أنظر: الدكتور/ وجدى راغب – العمل القضائي، ص٥٨٢ وما بعدها. الدكتور/ محمود محمد هاشم –استنفاذ ولاية القاضي– مرجع سابق ص٥٨ وما بعدها.

وإذا كانت الولاية القضائية تثبت استناداً إلى مبدأ الفصل النسبي بين السلطات لاعضاء الدولة الأخرين غير العضو القضائي فإن النتيجة الملازمة لذلك هي الاعتراف بالطبيعة القضائية للأعمال التي تصدر من هؤلاء الاعضاء في مباشرتهم لأعمال هذه الولاية بمثابة جهات قضاء غير عادية. ويتفرع على نسبة الطبيعة القضائية لهذه الاعمال خضوعها من حيث الأصل للنظام القانوني للعمل القضائي. ما لم يرسم لها المنظم نظاماً خاصاً يتقصى فيه ان يكون اكثر مواءمة مع الظروف الخاصة التي واكبت اصدارها.

اما في غير هذه الحالة وحيث لا يخوله المنظم ولاية القضاء فإن الأعمال القضائية الصادرة من العضو غير القضائي بالمخالفة لقواعد الولاية تعد أعمالاً منعدمة لا تترتب عليها الآثار القانونية للعمل القضائي.

المطلب الأول

ما يخرج عن ولاية القضاء

يوجد في نظامنا السعودي بجانب القضاء الشرعي جهة القضاء الإداري وبعض جهات اخرى ذات ولاية محدودة تشكل في مجموعها القضاء السعودي. وعلى ذلك فإن ما يدخل في ولاية هذه الجهات يخرج بالضرورة عن ولاية القضاء الشرعي وذلك علي التفصيل الأتي:

أ- المسائل الإدارية والدعاوي التأديبية :

نصت المادتين الأولى والثانية من نظام ديوان المظالم السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ على أن ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة، ويختص الفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوي التأديبية(١) طبقاً للمادة (١/٨) أ، ب، جـ ، د ، هـ. حيث تنص المادة/٨ من نظام ديوان المظالم على اختصاصات نظام المظالم، وفي نهايتها تنص على اختصاصه دون غيره بالفصل في سائر المنازعات الإدارية، كما تنص المادة/٢٦ من نظام القضاء السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ المعدل بالمرسوم الملكي رقم م/٧٦ وتاريخ ١٣٩٥/١٠/١٤هـ والمرسوم الملكي رقم م/٤ وتاريخ ١٤٠١/٣/١هـ مسألة اختصاص المحاكم الشرعية بنصها: (تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات

---

(١) لم يتضمن نظام تأديب الموظفين في المملكة العربية السعودية تعريفاً عاماً للمخالفة التأديبية، واكتفى المنظم بالنص في المادة/٣١ من نظام تأديب الموظفين لسنة ١٣٩١هـ بالنص على أنه: (يعاقب تأديبياً كل موظف ثبت ارتكابه مخالفة مالية أو إدارية، وأوضحت المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين أن القدر من المخالفات المالية والإدارية ينصرف إلى هذا التعبير في أوسع معانيه ليشمل كافة المخالفات التي يرتكبها الموظف بوصفه موظفاً وعلى خلاف هذا المسلك اورد قانون الخدمة المدنيه بسلطنة عمان في مادته/٦٥ تعريفاً للمخالفه التأديبية بأن نص: (كل من يخالف الواجبات والمحظورات المنصوص عليها في هذا القانون واللوائح أو يخرج على مقتضيات الواجب في أداء أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر مخل بشرف الوظيفة يعاقب تأديبياً).

والجرائم إلا ما استثنى بنظام). يتضح لنا من هذه النصوص أن ولاية الفصل في جميع المسائل الإدارية ايا كانت إنما تدخل في نطاق ولاية ديوان المظالم، وتخرج بالتالي عن ولاية القضاء الشرعي.

فالقضاء الإداري بعد صدور نظام ديوان المظالم الحالي قد أصبح هو الآخر جهة قضاء عامة مستقلة بالنسبة للمسائل الإدارية[١] ولم تعد ولايته محدودة بنصوص وعلى سبيل الحصر. كما كان هو الشأن قبل ذلك. ولم يعد هناك شك في ولاية ديوان المظالم بالفصل في بعض المسائل التي كانت مثاراً للخلاف فيما مضى مثل دعاوي الجنسية والتجنس[٢]، وكذلك الطعن في قرارات الادانه الجنائية الصادرة عن الجهات الإدارية ذات الاختصاص شبه القضائي .

ب- المسائل التي تدخل في جهات القضاء محدودة الولاية:

يتجه المنظم في بعض الأحوال إلى إنشاء جهات قضائية محدودة الولاية، يولي كل جهة الفصل في نوع معين من الجرائم. وإذا ما فعل المنظم ذلك فإن ما يدخله في ولاية هذه الجهات يخرج ولا شك من ولاية القضاء الإداري. ومن أمثلة هذه المسائل:

* الجرائم العسكرية، أو الجرائم التي يرتكبها الخاضعون لأحكام نظام الأحكام العسكرية نظراً لدخول هذه المسائل في ولاية القضاء العسكري.
* الجرائم الماسة بأمن الدولة[٣].
* الجرائم المرورية[٤].
* الجرائم الماسة بالواجبات الشرعية[٥].

---

(١) وذلك بإستثناء بعض المسائل الإدارية التي يخرجها المنظم من ولاية القضاء الإداري بنصوص خاصة، مثال ذلك الطعن في القرارات الإدارية المتعلقة برجال القضاء والتي تدخل كما رأينا فيما سبق في ولاية القضاء وكذلك الطعون عن القرارات الإدارية المتعلقة بأعضاء ديوان المظالم إذ يختص بها الديوان ذاته دون غيره بالفصل فيها.

(٢) إذ كان هناك من يرى أنها تدخل في ولاية المحاكم على إعتبار أنها مجرد عنصر من عناصر الحالة المدنية للشخص، وكان هناك من ادخلها في ولاية القضاء الإداري على إعتبار أن الجنسية رابطة قانونية وسياسية بين الفرد والدولة.

(٣) تختص المباحث ا لعامة -دون غيرها- بالتحري عن الجرائم الماسة بأمن الدولة والرقابة بشأنها والضبط والتحقيق فيها، تبعاً للأنظمة والتعليمات والأوامر المرعية. أنظر: تعاميم وزارة الداخلية السعودية أرقام: ٢س/٤٦٠٢ في ١٣٩٢/٦/٢٣هـ، ٣س/١٠٠٣ في ١٣٩٩/٢/٢هـ، ١٦/١٩٤١ في ١٤٠٠/١٢/٣٠هـ ويلاحظ أن جرائم أمن الدولة تشمل وفقاً للتعميمات السابقة كل جريمة تمس أمن الدولة سواء في دوافعها أم في نتائجها.

(٤) يحكم قواعد التحقيق في هذه الجرائم نظام المرور الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٩ وتاريخ ١٣٩١/١١/٦هـ ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم/١ وتاريخ ١٣٩٥/٧/٢٠هـ وينبغي التمييز بين ضبط المخالفات المرورية من ناحية والحوادث الناجمة عن السير من ناحية أخرى.

(٥) يعالج نظام هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٧ وتاريخ ١٤٠٠/١٠/١٦هـ القضايا التي جوهرها ظواهر مخالفة للشرع، وهي تلك التي تنطوي على إفساد للأخلاق أو حض على اقتراف المحرمات او المنكرات، أو تمجيد للبدع ونشر للأفكار أو الافعال السيئة التي تتنافى مع شرع الله والسنة النبوية المطهرة.وواجبات الهيئة كما جاء في نظامها: إرشاد الناس ونصحهم لاتباع الواجبات الدينية المقررة في الشريعة، وحمل الناس على أدائها، وكذلك النهي عن المنكر بما يحول دون ارتكاب المحرمات والممنوعات شرعاً أو اتباع العادات والتقاليد السيئة أو البدع المنكرة أنظر المادة/٩ من نظام الهيئة وفي سبيل تحقيق ذلك ، فقد خولت الهيئة ضبط المخالفين والتحقيق معهم وتعزيرهم. ويشترك في التحقيق مندوب من الإمارة المختصة في الأمور المهمة التي تحدد بالإتفاق بين كل من وزير الداخلية والرئيس العام لهيئة الأمر بالمعروف. أنظر المادتين:/ ١١. ١٥ من النظام.

المطلب الثاني
أعمال السيادة

شاء المنظم أن يخرج نوعاً من الأعمال الحكومية من ولاية القضاء، لتظل هذه الاعمال بمناى عن رقابة القضاء، ولا تكون محلاً لمناقشات وتحقيقات تجرى علناً امام المحاكم من حيث مبررات وجودها والتعويض عنها. وهذا النوع من الأعمال هو ما أصطلح على تسميته بأعمال السيادة(١) أو الأعمال الحكومية وهي تلك الصادرة عن الحكومة بمقتضى سلطتها العليا مستهدفة إرساء النظم الأساسية للمجتمع. أو الازمات ويدخل في أعمال السيادة أيضاً تلك الأعمال المتعلقة بالنظام العام أو النظام النقدي في الدولة وتعود فكرة أعمال السيادة في نشأتها الأولى في القانون الفرنسي إلى ظروف خاصة بهذا القانون، إذ أنه سعياً وراء كسب ثقة السلطة التنفيذية والحد من مقاومتها لرقابة القضاء المتنامية على أعمالها، عمد مجلس الدولة الفرنسي إلى استحداث فكرة أعمال السيادة التي تتيح للإدارة قدراً من حرية النشاط في ممارسة بعض اعمالها دون رقابة قضائية تقيد من هذه الحرية أو تحد منها.

ومن الصعب تعريف أعمال السيادة أو وضع معيار لها(٢) وان كان اغلب القوانين توضحها بالقول بأنها (الأعمال التي تباشرها الحكومة، بمقتضى سلطاتها العليا، في سبيل تنظيم القضاء والإدارة والنظام السياسي والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها في الداخل والخارج مثل ابرام المعاهدات وإعلان الحرب وضم ارض للدولة والنزول عن أرض وتنظيم القوات المسلحة وحل الهيئات النيابية والعفو العام والاجراءات العليا التي تتيح المحافظة على الأمن(٣) وايضاً فإن الأعمال المتصلة بعلاقة الدولة بالدول الأخرى وبالمنظمات الدولية، تنأى بطبيعتها عن الرقابة القضائية. فأعمال السيادة لا تنصرف إلا إلى الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بموجب سلطان الحكم(٤).

---

(١) تنص المادة/٩ من نظام ديوان المظالم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم/م/٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ على أنه «لا يجوز لديوان المظالم النظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة». الذي يؤدي بنا إلى القول بأن اعمال السيادة في مفهوم هذه النصوص تخرج عن ولاية القضاء العادي والإداري.

(٢) أنظر: الدكتور/ عبد المنعم الشرقاوي وعبد الباسط جميعي: شرح قانون المرافعات الجديد (القاهرة: دار النهضة العربية، ص ص ٣٥٤، ٣٥٥.

(٣) أنظر : الدكتور/ محمد سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٢٨٠ وما بعدها. الدكتور/ أحمد ابو الوفا: المرافعات، مرجع سابق، ص٨٢. الدكتورة/ أمينة النمر: قوانين المرافعات (الاسكندرية : مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٢م) ص٥٤.

(٤) محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٣/٥/٣١م مجموعة احكام مجلس الدولة السنة ١٣٧٨. ص٤ وقضي أن دعاوي التعويض الناتجة عن العمليات الحربية لا تختص المحاكم بنظرها لتعلقها بأعمال السيادة، أنظر: نقض مصري ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٥١١٤ لسنة ٤٦ق لدى الفكهاني: الموسوعة الذهبية، ص٤٠٣.

وأعمال السيادة لا تخضع لاي رقابة من القضاء سواء القضاء العادي أو القضاء الإداري، فيمتنع على القضاء الفصل في أي طلب يتعلق بأعمال السيادة سواء قصد منه الغاء العمل او تفسيره أو ايقاف تنفيذه أو تأويله أو تعويض الضرر الناشئ عنه، مع ملاحظة أن للقضاء أن يتحقق من أن الطلب المعروض عليه يتعلق بأعمال السيادة أو يرتبط بها(١).

فلا يكفي لشل سلطة القضاء في دعوى السيادة وإنما على المحكمة قبل الحكم بعدم اختصاصها أن تبين أن العمل المعروض عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة يدخل ضمن أعمال السيادة(٢).

معنى ذلك أن أعمال السيادة إذا كانت عبارة عن طائفة من تصرفات الحكومة تتمتع بحصانة خاصة تجعلها بمنأي عن كل رقابة من القضاء، وأن الحكومة تتمتع فيها بحرية كاملة، لذا فهذه السيادة من اطلاقاتها(٣)، إلا أنه لا يكفي زعم الحكومة أن العمل المرفوع عنه الدعوى يعد من أعمال السيادة، وإنما يختص القاضي الذي ينظر الدعوى بتكييف العمل، وهو في ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض لانه يفصل في مسألة قانونية(٤).

ويمكن القول أن فكرة أعمال السادة فكرة مرنة تقبل الاتساع والتضييق بحسب الظروف التي تمر بها الدولة مما يحتم إطلاق يد القضاء في تقدير صفة عمل السيادة، فالعمل الواحد قد يعتبر في ظروف معينة من أعمال السيادة، وقد لا يعتبر كذلك في ظروف أخرى، فيهبط إلى مستوى الأعمال الادارية(٥). وهناك بعض الدول تأخذ بمعيار القائمة لتحديد أعمال السيادة على سبيل الحصر، حتى لا تهرب هذه الأعمال من رقابة القضاء.

وعليه فإن فكرة أعمال السيادة فكرة منتقدة- في القانون- من اساسها فهي تعد وسيلة خطيرة لمصادرة حق التقاضي في كثير من دول العالم، كما أن التوسع في تطبيق تلك الأعمال وخاصة بالنسبة للأعمال المتعلقة بالأمن الداخلي، يعتبر مساساً خطيراً بالحقوق والحريات الفردية بصفة عامة، والحق في الإلتجاء إلى القضاء والمساواة أمامه بصفة خاصة، كما أنها تعتبر خروجاً واضحاً ومكروهاً على مبدأ الشرعية.

---

(١) أنظر: نقض مصري ١٩٦٨/٣/ مجموعة النقض مصري لسنة ١٩، ص٥٠١، وكذلك نقض ١٩٤٤/١١/٢٣ مجموعة المكتب الفني ٢٥ عاماً. جـ/١، ص١٣٣

(٢) أنظر: الدكتور/رمزي سيف، المرجع السابق، ص١٨٧.

(٣) أنظر: الدكتور/ رمزي سيف، المرجع السابق، ص١٨٧.

(٤) أنظر: الدكتور/ نبيل عمر: المرافعات، ١٩٩٣، ص٧٧. الدكتور/ أحمد ابو الوفا: المرافعات، مرجع سابق ص٢٨٣.

(٥) أنظر: حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٩/١/١٩ مجموعة أحكام القضاء الإداري السنة ١٠، ص١٥٧. الدكتور أحمد ماهر زغلول، ص٣٨٤. وأنظر محكمة القضاء الإداري في ١٩٦٦/٢/٢٤. مجموعة احكام مجلس الدولة السنة ١٧، ص٤٥٩ الذي قضى بأنه طلب ابطال مرسوم نزع الملكية واستصدار آخر جديد وتقدير قيمة العقار المنزوع ملكيته وقد صدور المرسوم الجديد طلب خارج عن ولاية المحاكم.

الفرع الأول
المسائل ذات العنصر الأجنبي

خرج المنظم –اعمالاً منه لاعراف دولية مستقرة، أو حسن القضاء في مسائل معينة– على مبدأ سيادة قضاء الدولة، ومنع هذا القضاء من نظر بعض مسائل ذات عنصر أجنبي، مثل الدعاوى التي ترفع على من يتمتعون بالحصانات الدبلوماسية(١)، وكذلك الدعاوى المتعلقة بعقار يقع في الخارج، وإذا ما كان الأمر كذلك فإن القضاء الوطني لا ولاية له بهذه المسائل على التفصيل الأتي:

أولاً : الدعاوي المرفوعة على المتمتعين بالحصانات الدبلوماسية:(٢)

اعمالاً لاعراف دولية مستقرة، يعترف المنظم في كل دول العالم لبعض الأشخاص بنوع من الحصانات الدبلوماسية التي تحجبهم عن الخضوع لولاية قضاء الد ولة الموجودين على أراضيها وهم:

١- رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء البعثات التمثيلية:

يتمتع بالحصانات الدبلوماسية رؤساء الدول الأجنبية، ملوكاً كانوا أم رؤساء جمهوريات، وكذلك الدبلوماسيون مثل السفراء والوزراء المفوضون والمستشارون وغيرهم ممن تثبت لهم الصفة التمثيلية السياسية لدولهم في اقليم دولة أخرى مثل القناصل والملحقون الثقافيون أو التجاريون وغيرهم، وكل هؤلاء لا يخضعون لولاية قضاء الدولة التي يتواجدون على أراضيها، واساس ذلك أن كلاً من هؤلاء يمثل دولته ويعمل بإسمها وما لم يكن أمراً منطقياً أن تمتد الحصانة إليه في عدم المساس بسيادة الدولة التي يمثلونها وإستقلالها وتمكينها لهم من أداء مهامهم على وجه أكمل.

---

(١) من المقرر في القانون الدولي أن نطاق الحصانة المقرر للدول الأجنبية لا يمتد إلى النشاط التجاري الذي تمارسه تلك الدول، بذلك فإنه يجوز رفع الدعاوى الناشئة عن هذا النشاط امام المحاكم الوطنية. كما يذهب معظم شراح القانون الدولي إلى أن الحصانة المقررة للدولة لا تنسحب إلى المؤسسات والشركات العامة التي تتبع تلك الدول، متى كانت تمارس نشاطاً تجارياً او نشاطاً خاصاً. فهي في ممارستها لهذا النشاط تخضع لقواعد التقاضي والاختصاص العادية بلا أدنى حصانة.

(٢) أنظر: الدكتور/عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، جـ/٢مرجع سابق، ص٧٥٧ وما بعدها. الدكتور فؤاد رياض والدكتورة سامية راشد: الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٤٢٨ وما بعدها. أنظر أحكام اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية الموقعة في ١٨/٤/١٩٦١ والتي انضمت اليها المملكة العربية السعودية. الدكتور/ محمد حافظ غانم: الوجيز في القانون الدولي، مرجع سابق ، ص٤٣٦ وما بعدها. الدكتور/ حامد سلطان: القانون الدولي العام في وقت السلم، مرجع سابق، ص١٧٢ وما بعدها.

ومن المعلوم أن نطاق هذه الحصانات الدبلوماسية[١] يختلف ضيقا وإتساعاً من دولة إلى أخرى، فقد تتسع في بعض الدول لتشمل كافة تصرفات الممثل الدبلوماسي الأجنبي حتى لو لم تكن متصلة بعمله السياسي. وتضيق هذه الحصانات في دول أخرى بحيث لا تشمل إلا تلك الأعمال التي تتصل بالعمل السياسي ولا تمتد لتشمل تصرفاته الشخصية. ففي المملكة العربية السعودية يتمتع رجال السلك السياسي الأجنبي بالحصانة القضائية في المسائل المدنية والتجارية وذلك فيما يتعلق بأعمالهم الرسمية فقط، أما في غيرها والتي لا صلة لها بأعمالهم فلا تلحقها الحصانة القضائية.

٢- الدول الأجنبية :

لا تمتد ولاية القضاء الوطني كذلك إلى الدعاوي التي ترفع على الدول الأجنبية، حتى لا يكون هناك مساس بسيادة تلك الدول. مع ملاحظة أنه إذا كان أساس عدم الولاية هنا هو المساس بسيادة تلك الدولة الأجنبية، فيكون عدم الولاية مقصوراً لذلك علي تلك الدعاوي التي تنطوي على هذا المساس، وبعبارة أخرى تدخل المسائل التي لا تنطوي على هذا المساس في سيادة الدولة مثل المنازعات أو الدعاوي التي ترفعها الدول الأجنبية أمام القضاء الوطني، وكذلك الدعاوي المتعلقة بأموال تلك الدولة في الأقليم الوطني أو الأعمال التجارية التي قامت بها هذه الدول الأجنبية[٢].

---

(١) في ١٩٦١/٤/١٨م أبرمت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية بقصد تقنين بعض قواعد العرف الدولي في مجال العلاقات الدبلوماسية، وقد نص في ديباجة الاتفاقية على استمرار العمل بقواعد العرف الدولي المقرر فيما لم تتضمنه أحكام الاتفاقية بالتنظيم.
كما أوضحت الديباجة أيضاً أن الغاية من تقرير الحصانات الدبلوماسية ليست رعاية اشخاص المبعوثين الدبلوماسيين، وإنما تمكينهم من حسن أداء وظيفتهم.
وفيما يتعلق بتحديد مجال الحصانه، نصت الاتفاقية على انها تشمل بالنسبة للمبعوثين الدبلوماسيين، القضاء الجنائي وكذلك القضاء المدني والإداري إلا في الحالات الأتية:
(أ) الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة الكائنة في إقليم الدولة المعتمدة لديها، مالم تكن حيازة المبعوث الدبلوماسي لها بالنيابة عن الدولة المعتمدة لاستخدامها في اغراض البعثة.
(ب) ا لدعاوى المتعلقة بشئون الإرث والتركات الخاصة بالعضو.
(ج) الدعاوى المتعلقة بأي نشاط مدني أو تجاري يمارسه العضو في الدولة المعتمدة لديها خارج وظائفه الرسمية ويتمتع العضو بالإعفاء من أداء الشهادة، كما لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهته، إلا في الأحوال التي يخضع فيها القضاء الدولة. وواضح من أحكام الاتفاقية أنها قيدت الحصانة التي يتمتع بها العضو الدبلوماسي بالنسبة للأعمال المدنية والتجارية. إلا أنها نصت من ناحية أخرى على أن حصانة العضو الدبلوماسي تمتد لتشمل أفراد اسرته.

(٢) أنظر: الدكتور/ عبد الباسط جميعي - نظرية الاختصاص، مرجع سابق ص١٢١.

٣- دعاوي الهيئات والمنظمات الدولية :

تعترف التنظيمات المعاصرة لاشخاص القانون الدولي من الهيئات والمنظمات الدولية ولممثليها في الدول المختلفة بنوع من الحصانات تحجبهم من الخضوع لولاية القضاء الوطني. وغالباً ما تنص الاتفاقيات(١) والمعاهدات المنشئة لهذه الهيئات أو تلك المنظمات على مبدأ الحصانة الدبلوماسية بالنسبة لاموالها وموجوداتها وممثليها في الدول المختلفة وإذا ما صادقت الدولة على هذه المعاهدات فإنها تصبح طرفاً فيها وتلتزم بما جاء بها، ومنها تمتع مكاتب هذه الهيئات أو أموالها وكذلك من يمثلونها بالحصانات المقررة، ومن ثم يمتنع مقاضاتهم أمام محاكم هذه الدولة إلا إذا قبلوا صراحة أو ضمناً خضوعهم لها(٢).

---

(١) ومن أمثلة الاتفاقيات التي اقرت الحصانة القضائية اتفاقية مزايا وحصانات هيئة الأمم المتحدة المبرمة في ١٣ فبراير سنة ١٩٤٦. فقد نصت المادة/١٥ من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي: (تتمتع الهيئة في أرض كل عضو من أعضائها بالمزايا والاعفاءات التي يتطلبها تحقيق مقاصدها، وكذلك يتمتع المندوبون من أعضاء الأمم المتحدة، وموظفو هذه الهيئة بالمزايا والإعفاءات التي يتطلبها استقلالهم في القيام بمهام وظائفهم المتصلة بالهيئة) فهذه المادة قررت مبدأ الاعفاءات والمزيات، ثم جاءت اتفاقية١٣ فبراير سنة ١٩٤٦م لتوضح القواعد والاحكام اللازمة لتنظيم هذه الاعفاءات والمزايا.

وتقضي المادة/٢ من هذه الاتفاقية بأن (تتمتع منظمة الأمم المتحدة، وأموالها أيا كان مقرها وأيا كان حائزها، بالحصانة القضائية، إلا إذا نزلت المنظمة عنها صراحة في حالة خاصة، ومن المفهوم أن هذا النزول لا يتناول إجراءات التنفيذ).

وفيما يتعلق بحصانة ممثلي الدول الأعضاء، نصت المادة/١١ من الاتفاقية على تمتعهم أثناء اداثهم لوظائفهم، وفي ذهابهم لمقر الاجتماعات وعودتهم بالحصانة من كل قضاء، بالنسبة لما يصدر منهم من أعمال بوصفهم ممثلين لدولهم في الهيئة، فالحصانة مقصورة على ما يصدر من أعمال رسمية. وأخيراً نصت لمادة/١٦ على أن (السكرتير العام والسكرتيرين المساعدين، يتمتعون فيما يخصهم ويخص زوجاتهم وأولادهم القصر بالمزايا والحصانات والإعفاءات والتسهيلات المقررة للمبعوثين السياسين، وفقاً للقانون الدولي، بالاضافة إلى المزايا المنصوص عليها في هذه الاتفاقية).

أما بالنسبة للجامعة العربية فقد أقر مجلس الجامعة اتفاقية لمزايا وحصانات الجامعة في ١٠ مايو سنة ١٩٥٣م، وأودعت المملكة العربية السعودية وثائق الانضمام إليها في ٥ ابريل سنة ١٩٥٤م، وتنص المادة الثانية من تلك الاتفاقية على ما يأتي: تتمتع أموال جامعة الدول العربية ثابتة كانت أو منقولة، وموجوداتها أينما تكون، وأيا يكون حائزها بالحصانة القضائية، مالم يقرر الأمين العام التنازل عنها صراحة). وتنص المادة/١١ من الاتفاقية على أن (يتمتع ممثلوا الدول الأعضاء في الهيئات الرئيسية أو الفرعية في جامعة الدول العربية والمؤتمرات التي تدعوا إليها اثناء قيامهم بأعمالهم، وسفرهم إلى مقر اجتماعاتهم، وعودتهم منها، بالمزايا والحصانات الأتية: (الحصانة القضائية فيما يصدر عنهم قولاً أو كتابة أو عملاً بوصفهم ممثلين لدولهم..) وتنص المادة/١٧ على أن (يتمتع المندوبون الدائمون للدول خلال مدة تمثيلهم لدولهم في هيئات الجامعة العربية بما يتمتع به الممثلون الدبلوماسيون) كما تنص المادة/٢٠ على أن (يتمتع موظفو الأمانة العامة بجامعة الدول العربية بصرف النظر عن جنسيتهم، بالمزايا والحصانات الأتية:.. الحصانة القضائية عما يصدر عنهم بصفتهم الرسمية..) وأخيراً تنص المادة/٢٢ من الاتفاقية على أنه علاوة علي المزايا والحصانات السابقة، يتمتع الأمين العام، والأمناء المساعدون والموظفون الرئيسيون، هم وزوجاتهم وأولادهم القصر بالمزايا والحصانات التي تمنح طبقا للعرف الدولي.

(٢) أنظر: الدكتور/ عبد الباسط جميعي - مبادئ المرافعات، مرجع سابق، ص١٢٧ - ١٢٨

ثانياً: الدعاوي العينية المتعلقة بعقار موجود بالخارج :

تخرج أيضاً جميع الدعاوى العينية العقارية والمتعلقة بعقار موجود بالخارج عن نطاق ولاية القضاء الوطني. بغض النظر عن جنسية الخصوم وذلك اعمالاً لعرف دولي مستقر يقضي بإختصاص قضاء موقع العقار بالدعاوى المتعلقة به وما يطبق بشأن هذه الدعاوى من حيث الاختصاص يطبق ايضاً بالنسبة لدعاوى الحيازة، وعله ذلك تكمن في أن محكمة موقع العقار هي أنسب واقدر المحاكم على الفصل في الدعاوى المتعلقة به نظراً لقربها منه الأمر الذي يمكنها بسهولة من الأنتقال لمعاينة العقار أو سماع شهود يقيمون بجواره إن رأت المحكمة أهمية لذلك.

وفيما عدا ما تقدم فإن جميع المسائل ولو كانت ذات عنصر أجنبي تدخل في ولاية القضاء السعودي فتنظر هذه المحاكم الدعاوي التي ترفع على المواطن السعودي ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في السعودية، وكذلك تلك الدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي له محل إقامة أو موطن بالسعودية. وكذلك الدعاوى التي ترفع على الأجنبي ولو لم يكن مقيماً بالسعودية أو مستوطناً[(١)].

هذا وسوف يتكون المبحث الثاني من ثلاثة مطالب الأول في أنتفاء الولايه والثاني في حجيه الحكم الصادر في غير ولاية المحكمة التي أصدرته والثالث في التنازع في الولايه. حيث يشمل المطلب الأخير على عدة فروع.

---

(١) أنظر: الدكتور/ عز الدين عبد الله، مرجع سابق. ص ٢٣٧. الدكتور فؤاد رياض والدكتورة سامية راشد، مرجع سابق، ص٩٦ الدكتور/ أحمد قسمت الجداوي: مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام وتنفيذ الأحكام الاجنبية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٣). ص١٤٥. الدكتور/ ابراهيم احمد ابراهيم: الوجيز في القانون الدولي الخاص، جـ/٢ (القاهرة: مطابع جامعة القاهرة، ١٩٨٠م)، ١٨٩ وما بعدها.

المبحث الثاني
إنتفاء الولاية والتنازع فيها

تعارض الاختصاص او التنازع على الولاية من مستلزمات تعدد جهات القضاء إذ كثيراً ما يتعذر القطع من الناحية العملية بولاية جهة قضائية بنظر النزاع دون الأخرى بسبب دقة الضوابط التي يضعها المنظم لتحديد اختصاص كل جهة. فقد يؤدي غموض هذه الضوابط إلى اختلاف تفسيرها(١) مما يترتب عليه ما يسمى بتنازع الاختصاص أو الولاية(٢).

لذلك تناول نظام القضاء الصادر سنة ١٣٩٥هـ صور تنازع الولاية التي قد تنشأ بين المحاكم الشرعية وأي جهة اخرى تختص بالفصل في المنازعات، ووضع الحلول اللازمة لفض هذا التنازع في المواد من ٢٩ إلى ٣٢ منه.

ولكي يمكن القول بوجود تنازع اختصاص أو ولاية يجب أولاً أن نكون بصدد دعوى واحدة متميزة العناصر – أي هناك وحدة في الموضوع والسبب والأشخاص– ويجب ثانياً أن تكون تلك الدعوى قد رفعت أمام جهتين قضائيتين مختلفتين، أي بين جهة القضاء العادي –الشرعي– وجهة القضاء الاداري –ديوان المظالم– وبين إحدى هاتين الجهتين وهيئة ذات اختصاص شبه قضائي(٣) لا تنتمي إلى أي من الجهتين مثل لجان

---

(١) وتجدر الإشارة إلى ان اختصاص ديوان المظالم بتفسير النصوص التشريعية، لا يعني مصادرة حق الجهات القضائية في تفسير الأنظمة وإنزال تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها ما دام لم يصدر بشأن النص المطروح تفسير من السلطة التنظيمية أو ديوان المظالم فللمحاكم الشرعية أن تفسر أي نص غامض، ولكن تفسير أي محكمة لنص معين لا يلزم سواها من المحاكم، كما أن تفسير محكمة التميز لنصوص النظام لا يلزم باقي المحاكم نظاماً، وإن كان لهذا التفسير قوة كبيرة عملاً، فهذا تفسير قضائي لا يرقى إلى مرتبة النظام ولا يجب أن يتعارض مع تفسير تنظيمي من ديوان المظالم أو من السلطة التنظيمية.

(٢) أنظر: الدكتور/ إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائي الخاص (الاسكندرية: منشأة المعارف: ١٩٧٤م) ص٣٨٤.

(٣) صدر نظام ديوان المظالم ونص في المادة/٨ فقرة (د) على اختصاص الديوان بالدعاوى المقدمة من ذوي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أو أحد الاشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها. وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للنظام تعليقاً على هذا النص مايلي: (كما ينبه إلى أن المراد بالعقد هو العقد مطلقاً، سواء كان عقداً إدارياً بالمعنى القانوني، أم عقداً خاصاً بما في ذلك عقود العمل).

وقد ثار خلاف حول إمكانية التوفيق بين هذا النص، ونص المادة/٢ من نظام العمل، الذي يقضي بسريان نظام العمل على عمال الحكومة والهيئات المحلية والمؤسسات الخيرية والمؤسسات العامة. ومؤدي ذلك أن تكون لجان العمل، وتسوية الخلافات هي المختصة بنظر منازعات العمال المتعاقدين مع الحكومة. فهل الغي نظام ديوان المظالم وما ورد من تفسير له في المذكرة الإيضاحية ما هو مستفاد من نص المادة/٢ من نظام العمل؟ وأي النظامين يعتبر عاماً وأيهما يعتبر خاصاً في هذا الصدد؟ وحلاً لهذا الإشكال صدر ••

الأوراق المالية ولجان تسوية الخلافات العمالية[1]. أو بين هيئتين لديهما اختصاص قضائي استثنائي لا تتبعان أياً من الجهتين مثل اللجان القائمة على تنفيذ نظام حفيظة النفوس ويقوم التنازع بين محاكم قضائية تتبع جهة واحدة أو بين دائرتين جزائيتين تتبعان محكمة واحدة.

المطلب الأول
انتفاء الولاية

تقضي ولاية المحاكم بالنسبة لمسألة محددة اذا خرجت عن ولاية القضاء في عمومه، او اذا كانت داخله في ولاية جهة القضاء في عمومه، او اذا كانت داخله في ولاية جهة قضاء اخرى غير جهة المحاكم. ولما كانت قواعد توزيع ولاية قضاء الدولة على جهات القضاء بها، قواعد عامة الغرض منها تنظيم مرفق القضاء في الدولة، ومراعاة للصالح العام، فأنها بذلك تتعلق بالنظام العام، اذ انها تتعلق بالتنظيم القضائي فيها، وعلى ذلك إذا رفعت دعوى امام جهة قضائية لا ولاية لها بنظرها. كان عليها ان تقضى بعدم الأختصاص لعدم الولايه بنظرها ويكون لأي خصم من الخصوم الحق المبين في ابداء الدفع بانتفاء الولاية في اية حالة تكون عليها الدعوى ولو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة التمييز، ولا يكون للخصوم، من ثم الاتفاق على ما يخالف قواعد توزيع الولاية، بتقرير ولاية اخرى لها بنظر الدعوى، او سلب ولاية جهة بنظر دعوى تدخل في ولايتها، ويقع

•• قرار مجلس الوزراء رقم ٢١٢ في ١٤٠٦/١١/٢١هـ متضمناً النص على أن يظل الاختصاص بنظر الخلافات العمالية المتعلقة بعقود عمال الحكومة للجان العمل وتسوية الخلافات العمالية المنصوص عليها في نظام العمل والعمال، وذلك إلى ان يصدر النظام الخاص بالمحاكم العمالية.

(١) صدر الأمر السامي رقم ١٦٢٣/٤م في ١٤٠٤/٠٥/٢٢هـ متضمناً النص في المادة الأولى منه على تشكيل لجنة من ثلاثة اشخاص يختارهم رئيس ديوان المظالم، تسمى لجنة النظر في تنازع الاختصاص بين هيئات حسم المنازعات التجارية ولجان تسوية الخلافات العمالية المنصوص عليها في نظام العمال ونص في المادة الثانية على أن تقوم اللجنة بالنظر في أي تنازع للاختصاص بين أي من هيئات حسم المنازعات التجارية من ناحية، ولجان تسوية الخلافات العمالية من ناحية أخرى، بما في ذلك قضايا تنازع الاختصاص القائمة، وتكون قراراتها نهائية. وإذا كان الأمر السامي قد اقتصر على تشكيل لجنة النظر في التنازع، دون ان يتطرق لبيان صورة وإجراءات طرح طلب فض التنازع امام اللجنة، وسلطتها في ذلك فإنه من الممكن الاستهداء في شأن هذه المسائل جميعها بالتنظيم المتكامل الذي اورده نظام القضاء لذلك في المواد من ٢٩ إلى ٣٢، باعتبارها تمثل القواعد العامة التي قررها النظام الأساسي للقضاء بالمملكة. أنظر: الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في القانون المدني، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٠م) ص٢٠٢.

باطلا كل اتفاق بين الخصوم يخالف قواعد توزيع الولاية القضائية ولقد نظم نظام القضاء السعودي لسنة ١٣٩٥هـ أحوال تنازع الأختصاص بين المحاكم الشرعية وغيرها من الجهات الأخرى زات الأختصاص القضائي. سلبياً كان أو إيجابياً وكيفية تعين الجهات المختصة والجهات التي تنظر هذا التنازع في المواد من ٢٦-٣٢ من ذلك النظام.

ويكون للمدعي رافع الدعوى ان يتمسك بالدفع بأنتفاء ولاية المحكمة المرفوع اليها الدعوى ولا أثر لقبوله الضمني، المتمثل في رفعه للدعوى اليها،(١) ولا يستثنى من ذلك إلا حالة واحدة وهي حالة انتفاء ولاية القضاء السعودي بسبب تمتع الخصم الاجنبي بالحصانة القضائية(٢)، فإذا قبل هذا الخصم -صراحة او ضمنا- ولاية القضاء السعودي بنظر الدعوى المرفوعة عليه فلا تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بإنتفاء ولايتها، ويشترط لذلك ان يكون قبول الاجنبي لولاية القضاء السعودي بنظر المنازعة واضحا، وان تكون هناك دلالة اكيدة على هذا القبول مثل حضوره جلسات المرافعة دون ابداء الدفع بانتفاء الولاية، فالقبول لا يفترض، ولا يستشف القبول من مجرد غياب الاجنبي عن الحضور، ويجب في هذه الحالة ان تحكم المحكمة بانتفاء ولايتها -متى تحققت من ذلك- ومن تلقاء نفسها(٣).

وحكمة ذلك ان الاجنبي المتمتع بالحصانة الحاجبة لولاية القضاء الوطني، قد ينزل عنها، ويقبل حماية القضاء الوطني له، والدولة تكفل الحماية لكل من يوجد على اراضيها، وما القضاء إلا نظاما للأمن يخضع له المواطنون والاجانب على حد سواء(٤) ولذلك نجد القاعدة أنه إذا اختار الاجنبي المتمتع بالحصانة القضائية أياً من الطريقتين فإن اختياره يقيده، فلا يعود من الجائز له أن يتراجع ويترك الطريق الذي سلكه بالفعل متوجهاً إلى الأخر وهذا تطبيق لمبدأ الخضوع الارادي او القبول الاختياري **Prorogation Volontaire** المعروف

---

(١) انظر : الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني. مرجع سابق ص٢٣٥.

(٢) لا يتضمن العرف الدولي قواعد خاصة بالحصانة القضائية للهيئات والمنظمات الدولية أو الاقليمية أو العاملين فيها وذلك برغم تعدد وتنوع تلك الهيئات، سواء على المستوى الدولي، كهيئة الأمم المتحدة ومحكمة العدل الدولية والبنك الدولي للإنشاء والتعمير ومنظمة الصحة العالمية ومنظة العمل الدولية، أو على المستوي الاقليمي كجامعة الدول العربية، ومنظمة الوحدة الافريقية. لذلك فإن أمر هذه الحصانة يرجع إلى ما تقرره المعاهدات والإتفاقيات الدولية، فإذا لم تتضمن هذه الاتفاقيات أو المعاهدات النص علي الحصانة في هذا المجال لا يتمتع بها. أنظر: الدكتور/ محمد عبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات، جـ/١، (القاهرة: مكتبة الآداب ومطبعتها، ١٣٨٦هـ- ١٩٥٧م) ص٣٧٩. الدكتور/ عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٧٨٧.

(٣) أنظر: الدكتور/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٧٣٥. الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٢٣٧ وما بعدها.

(٤) أحمد مسلم: اصول المرافعات (القاهرة: الفكر العربي، ١٩٧٩م) ص١٨١.

في فقه القانون الدولي الخاص[١].

وإذا ما قضت المحكمة الشرعية –اما من تلقاء نفسها، واما بناء على طلب– بأنتفاء ولايتها، نظرا لدخول المسألة في ولاية جهة قضاء اخرى، فعليها ان تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى الجهة صاحبة الولاية وهذا ما نصت عليه المادة/٢٦ من نظام القضاء السعودي، ومع عدم وجود مثل هذا النص، فقد كانت المحكمة الشرعية تقتصر على الحكم بإنتفاء ولايتها دون الأمر بأحالة الدعوى إلى الجهة صاحبة الولاية وكانت تنتهي الخصومة عند هذا الحد، وينتهي معها ما تم فيها من اجراءات وما ترتب عليها من أثار . وكأن ذلك على اساس استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الاخر.

ولقد برر الفقه هذا المسلك، بالتيسير على المدعى، وعدم تحمله مشقة اعادة رفع الدعوى من جديد امام المحكمة المختصة، او الجهة ذات الولاية، مع احتمال ان يكون المدعى قد رفع دعواه إلى محكمة غير مختصة نتيجة خطأ مغتفر في تطبيق قواعد الاختصاص، نظراً لدقة هذه القواعد والتي قد يخطئ فيها الكثيرون[٢].

ويشكك البعض[٣] في وجوب الاحالة تبعاً للحكم بإنتفاء الولاية، بعد صدور نظام ديوان المظالم في سنة ١٤٠٢هـ والذي اكد استقلال ديوان المظالم كهيئة قضاء إداري مستقل، ورغم هذا التشكك فالأجماع منعقد على ضرورة تطبيق نص المادة/٢٦ من نظام القضاء السعودي الامر بالأحالة إلى الجهة ذات الولاية تبعاً للحكم بإنتفائها[٤] وتحال الدعوى بحالتها إلى المحكمة الجديدة. وبما اشتملت عليه من أحكام وما اتخذ فيها من اجراءات، وتعاود الخصومة سيرها امام الجهة ذات الولاية من النقطة التي وقفت عندها امام المحكمة المحيلة، وللخصوم ابداء كافة الدفوع امام المحكمة المحال اليها والتي لم يسقط الحق في ادائها.

---

(١) أنظر : الدكتور / عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص وتنازع الإختصاص القضائي: مرجع سابق، ٧٣٢. وقد نصت المادة الرابعة من قانون المرافعات الايطالي على هذا المبدأ. انظر: الدكتور/ عبد الباسط جميعي- مبادئ ص١٢٢.

(٢) أنظر: الدكتور/ رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق ص ٣٨٦ وما بعدها.

(٣) أنظر : الدكتور/ ابراهيم نجيب سعد – القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص٣٩٩.

(٤) انظر: الدكتور/ فتحي والي: قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٥٧٠ وما بعدها. الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٣٣٤. مع ملاحظة انه في حالة الاحالة إلي القضاء الاداري، يكفي الاحالة اليه دون تحديد لأي من محاكم هذا القضاء مختصة بالفصل في النزاع. أنظر الدكتور: / فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٣٣٤. الدكتور/ إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص٤٠٠.

المطلب الثاني

حجية الحكم الصادر في غير ولاية المحكمة التي اصدرته

ولكن اذا حدث وقضت محكمة من المحاكم في غير ولايتها، فماذا يكون عليه الامر وهل يتمتع الحكم بحجية معينة في هذا الخصوص ام لا؟ لم يتعرض المنظم المصري[1] لبيان حجية الحكم في هذه الحالة وهل يعتبر منعدما او باطلا او حائزا لحجية الامر المقضى، تاركا ذلك لجهودات الفقه وتقديرات المحاكم.

واذا ما كان الأمر كذلك، فمن الطبيعي ان يختلف الفقهاء في هذا الشأن وتتضارب تقديرات المحاكم. ولكن اجماعاً قد انعقد حول مسألتين، وانصب الخلاف حول مسألة ثالثة وذلك على النحو الأتي:

أولاً : حالة تجاوز السلطة :

وهي الحالة التي يتعدى فيها القاضي سلطة القضاء، معتديا على اي من السلطتين التشريعية او التنفيذية، كأن يصدر حكما عاماً او قراراً اداريا لا يخوله القانون سلطة اصداره. وهو ما لا يعد أصلاً من أعمال الوظيفة القضائية وقد انعقد الرأي على انعدام عمل القاضي في هذا الخصوص ومن ثم كان عمله لا يترتب عليه حجية ما.

(١) وذلك على عكس التشريعات الاخرى. فالتنظيم الفرنسي يميز بين انتفاء الولاية وبين عدم الاختصاص، ويطلق على الاولي تجاوز السلطة ويتحقق باعتداء القضاء على أي من السلطتين التشريعية او التنفيذية كأن يصدر القاضي حكماً عاماً او يصدر امراً إلى موظف اداري او عضو من اعضاء الهيئة، وقد يتحقق برفض القيام بعمل يدخل في سلطة القضاء او قيام القاضي بعمل لا يقوم به اي قاض اخر لو لم يمثل اعتداء على سلطة اخرى. أنظر: الدكتور/ وجدي راغب، العمل القضائي مرجع سابق، ص٥٨١ - ٥٨٢ اما القانون الايطالي فقد نص علي ان انتفاء الولاية انما يكون بالنسبة للادارة العامة والقضاء الخاص والقضاء الاجنبي، ويجب على القضاء العادي ان يحكم من تلقاء نفسه بإنتفاء ولايته. ويمكن المطالبة بذلك في اية حالة كانت عليها الاجراءات. ويكون ذلك سبباً للطعن في الحكم امام دوائر النقض مجتمعه. انظر: المادة/٣٦٠- ٣٦٢ مرافعات ايطالي. ويمكن للخصوم قبل الحكم في الموضوع من الدرجة الاولى طلب الفصل في مسألة الولاية من دوائر النقض مجتمعه. انظر المادة/٤١ مرافعات ايطالي.

ثانياً : حالة الانتفاء المطلق لولاية القضاء:

تنتفي ولاية العضو القضائي للدولة انتفاء مطلقاً عندما يفصل قاض في مسألة لا تدخل في ولاية قضاء الدولة في عمومه، كما لو كان صادراً في مسألة تتعلق بعمل من أعمال السيادة(١) وقد انعقد الرأي ايضاً على انعدام الحكم في هذه الحالة لصدوره عن غير قاض(٢) ومن ثم فلا يرتب حجية ما والتمسك بعدم وجوده ورفع دعوى مبتدأة ببطلانه(٣).

ثالثاً : حالة انتفاء ولاية القضاء الشرعي:

وتتحقق هذه الحالة عندما تخالف فيها محكمة مدنية حدود ولاية القضاء المدني، بأن تفصل في مسألة لا تدخل في ولايتها لدخولها في ولاية جهة قضاء اخرى، فهل يعد الحكم المشوب بهذا العيب حكما معدوما او باطلا يتم تصحيحه بطرق الطعن او بأستنفاذها؟

اختلف الفقه في ذلك اختلافاً كبيراً، وكان مرجع اختلافهم هذا هو اختلافهم في تكييف ولاية القضاء ذاتها وهل تثبت للقاضي بمجرد تعيينه قاضيا ولاية القضاء المجردة؟ اي صلاحيته للفصل في هذه السلطة إلا داخل حدود الولاية المقررة للجهة المعين بها؟.

يذهب الرأي السائد في الفقه الايطالي(٤) الى وحدة ولاية القضاء Unitarieta Deila Giurisdizicne بمعنى أن القاضي تثبت له بمجرد تعيينه قاضيا ولاية القضاء بصفة مجردة ، ويكون صالحاً من ثم للقضاء في كل ما يدخل في ولاية القضاء الايطالي ولو كانت المسألة تخرج عن ولاية الجهة المعين بها. وعلى ذلك فأن قضاءه صحيح فيها ويتمتع حكمه لذلك بالحجية أمام جميع جهات قضاء الدولة طالما لم يتم الغاؤه بطريق من طرق الطعن. ولا يخرج عن ذلك إلا حكم القاضي الخاص او الاستثنائي خارج حدود ولايته، اذ ان هذا القاضي خارج حدوده لا يكون قاضياً، وتعد اعماله لذلك معدومة الاثر.

---

(١) أنظر: المادة/١٧ من قانون السلطة القضائية المصري والمادة/١١ من قانون مجلس الدولة المصري. أنظر: الدكتور/ عبد المنعم الشرقاوي: شرح – ص ١٨٦. الدكتور/ عبد الباسط جميعي: نظرية الإختصاص، ص١١٨– ١١٩. الدكتور/ وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص   الدكتور/ محمد عبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات مرجع سابق ص٣٧١.

(٢) أنظر: الدكتور/ وجدي راغب، العمل القضائي، مرجع سابق، ص ٥٧٤.

(٣) أنظر : الدكتور/ فتحي والي: رسالة، ص ص ٦٢٦ – ٦٢٧. الدكتور/ محمد عبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات مرجع سابق.

(٤) أنظر : رمزي سيف : الوسيط في شرح قانون المرافعات، ص٣١٥.

أما الرأي السائد في القانون المصري[(١)] فيتمثل في ان الحكم الصادر من قاضي احدى جهات القضاء في الدولة خارج حدود ولايته لدخول المسألة في ولاية جهة قضاء اخرى. يكون حائزا لحجيته امام جميع المحاكم التابعة للجهة التي يتبعها القاضي مصدر الحكم، ويكون معدوم الحجية أمام محاكم الجهة الأخرى ذات الولاية، والتي يجوز لها اهداره بإصدارها حكما جديداً في ذات المسألة، وقد تتحقق في هذه الحالة حالة تنازع ايجابي في الاختصاص الامر الذي يستوجب رفع الامر إلى المحكمة الدستورية لحله[(٢)].

وذهب رأي اخر الى القول بأن الحكم القضائي يحوز حجيته امام جميع جهات القضاء في الدولة ولو كان صادراً في غير ولاية المحكمة التي اصدرته، لأن مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي لا تخرج عن كونها مجرد مخالفة لقواعد الاختصاص والتي تؤدي إلى ضرورة احترام الحكم وما قضي به حتى يتم الغاؤه عن طريق الطعن فيه بالطريق المناسب وقد وجد هذا الرأي من يناصره في الفقه المصري[(٣)].

وبرغم تقدير الباحث الكامل لهذا المذهب الاخير، إلا أنه ليس مع مؤيدية، اذ ان ولاية القضاء في الدولة موزعة على هيئات معينة مستقلة كل منها تثبت لها ولاية القضاء في ذلك القدر من ولاية قضاء ا لدولة المعطي لها، فلا يجوز لها من ثم تجاوز هذا القدر، وإلا كان عمله معدوم الاثر امام الجهة ذات الولاية. والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتيجة غير منطقية هي جواز مخالفة قواعد توزيع الولاية بأتفاق الخصوم وهي قواعد لايشك احد في تعلقها بالنظام العام. فيكفي اتفاق الافراد على رفع نزاعهم امام جهة لا ولاية لها بنظره. فتصدر هذه الجهة حكما يقيد الجهة ذات الولاية وبذلك تتم المخالفة لقواعد توزيع ولاية القضاء.

---

(١) أنظر: الدكتور/ عبد الحميد ابو هيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، ط/٢ (القاهرة: مطبعة نهضة مصر، ١٩٢١م) ص ص ٤٠١ - ٤٠٢. الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري: الوجيز في نظرية الالتزام ص٧٢٩. الدكتور/ اسماعيل غانم: النظرية العامة للإلزام ، جـ/٢، ١٩٦٧م ص٥١٥.

(٢) انظر : الدكتور/ عبد الباسط الجميعي: مبادئ المرافعات، مرجع سابق/ص١٧.

(٣) أنظر : الدكتور/ فتحي والي: رسالة البطلان، مرجع سابق ص٧٢٧ الدكتور/ أحمد أبو الوفا: نظرية الاحكام، مرجع سابق ص٣٤١ وقد اخذت محكمة النقض المصرية في حكم قديم لها صادر في ١٩٤٢/٣/٥م بهذا الرأي. منشور في مجموعة محمود عمر جـ/٣، ص٤١٥.

المطلب الثالث

التنازع في الولاية

تنازع الولاية نتيجة طبيعية لتعدد وجهات القضاء في الدولة. اذ من الممكن تنازع هذه الجهات المتعددة حول قدر ولايتها ضيقا او اتساعاً. وقد تنكر كل جهة منها ولايتها بخصوص مسألة معينة، او تتمسك بولايتها بنظرها وفي الحالة الأولى تكون المسألة بغير قاض ينظرها، اما في الحالة الثانية تكون محلا للحكم من اكثر من جهة واحدة. فكان لابد من ايجاد طريق محدد لحل مثل هذا التنازع تجنبا لمثل هذه النتائج، وان يختلف هذا الطريق في تنظيمه عن طريق الطعن في الحكم، حتى يكون لكل طرف الحق في طلب رفع هذا التنازع، ولو كان خصما محكوماً له(١).

وعليه فإن التنازع في الولاية إما يكون سلبياً أو ايجابياً. وصورة التنازع السلبي أن تتخلى كل جهة عن نظر النزاع وترفض مباشرة هذا النزاع والفصل فيه وتعتبرة من اختصاص الجهة الأخرى. وهذا الامتناع يعتبر وجهاً جديداً لإنكار العدالة كما انه يتناقض مع مبدأ ان يكون لكل منازعة قاض يفصل فيها(٢).

أما الحالة الثانية للتنازع وهي التنازع الإيجابي فهو عبارة عن صدور حكمين قضائيين متناقضين من جهتي قضاء، أي ان يصدر عن كل جهة حكم نهائي متعارض مع ما صدر عن الأخرى بحيث تكون هناك صعوبة او استحالة في تنفيذهما معاً. وبحيث يكون تنفيذ احدهما متعارضاً مع ما للآخر من حجية ويجب أن يبقى الحكمان إلى حين تقديم طلب حل التنازع إلا يكون الحكمان أو احدهما قد نفذ(٣). وتعتبر هذه الحالة اخطر حالات صور التنازع حيث ان التنازع في تنفيذ الاحكام النهائية لتعارضها يهدد المصلحة العامة والخاصة على السواء، إذ يؤدي إلى اضطراب النظام القانوني وعدم استقرار الخصوم والمراكز القانونية، كما أنه قد يضع المحكوم لهم امام استحالة التنفيذ لاقتضاء ما اكدته الأحكام من حقوق، وتكشف هذه الاستحالة عن صورة

---

(١) أنظر: الدكتور/ رمزي سيف في رسالته : «تنازع الإختصاص بين القضاء المختلط والقضاء الأهلي».
(les conflits de juridiction entre les indigenes ribunaux mixtes et les tribunaux indigenes. op. cit Cairo 1938 Bracci, Le quistioni e i conffitti di giurisdizione e di atribuzione nel nuovo di proc. civ, in R.P.C. - 941, I, P. 181.

(٢) أنظر : الدكتور/ أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص٤٣٤.

(٣) أنظر: عبد المنعم جيره : مشاكل الاختصاص وقواعد الاحالة في النصوص المستحدثة لقانون المرافعات - القانون رقم/٢٣ لسنة ١٩٩٢ المستحدث في قانون المرافعات (القاهرة : مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني القانوني، جامعة القاهرة : ١٩٩٤) ص٣٥.

اخرى لإنكار العدالة تتمثل في عجز اصحاب الحقوق عن اقتضاء حقوقهم الثابتة المؤكدة باحكام قضائية، وهي تشير لعجز الدولة عن توفير الحماية التنفيذية التي هي أحد وجوه الحماية القضائية.

والتنازع بشأن الولاية يفترض في كل صورة ان يكون واقعاً بشأن دعوى واحدة مرفوعة امام جهتين مختلفتين للقضاء في الدولة[١] وعليه فيشترط وجود شرطين أساسيين لوجود التنازع.

أولاً : أن تكون الدعوى واحدة :

لا يتصور ان يقع التنازع في الولاية الا بصدد دعوي واحدة، بحيث تكون الدعوى المرفوعة امام احدى جهات القضاء في الدولة هي ذاتها موضوعاً وخصوما وسببا المرفوعة امام الجهة الاخرى، فأن اختلفت احدها عن الاخرى في اي عنصر من العناصر فاننا نكون ازاء دعوتين مختلفتين وليس دعوى واحدة ومن ثم لا يتصور التنازع بصددهما[٢].

ثانياً : أن تكون دعوى مرفوعة امام جهتي قضاء:

يلزم ايضاً لقيام التنازع بصدد دعوى واحدة، ان تكون هذه الدعوى مرفوعة أمام جهتين من جهات القضاء في الدولة. فأن كانت قد رفعت امام محكمتين تابعتين لجهة واحدة. فأننا نكون امام تنازع في الاختصاص وليس تنازع في الولاية، وكذلك اذا رفعت الدعوى امام دائرتين مختلفتين داخل المحكمة الواحدة. فأن ذلك لا يعد تنازعاً في الولاية ولا في الاختصاص، ولا يوجد تنازع في حالة رفع الدعوى امام جهة من جهات القضاء في الدولة وامام جهة اخرى ليست لها سلطة القضاء.

صورة تنازع الولاية :

لا يأخذ التنازع بشأن الولاية صورة واحدة، وانما تتعدد صورة، فقد يكون ايجابيا، وقد يكون سلبيا كما اشرنا وقد يتمثل في صور احكام متعارضة من جهتي قضاء مختلفتين، وان كانت هذه الصورة الاخيرة لا تمثل صورة مستقلة للتنازع، قائمة بذاتها وانما تعد مجرد نتيجة من نتائج التنازع الايجابي، ولكن نظراً لأهميتها، فأننا سنتعرض لدراستها على استقلال وبإيجاز.

---

(١) أنظر أحكام المحكمة العليا المصرية في ١٩٧٠/١١/٧، ١٩٧١/٧/٣، ١٩٧٥/١٢/٦، ١٩٧٦/٤/٣ منشورة في مجموعة احكام وقرارات المحكمة العليا القسم الثاني ١٩٧٧ بأرقام ١، ٦، ٣٧، ٤٠ ص ١، ٢٠١، ٢١٩.

(٢) أنظر: الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٢٣٦. فلا تكفي وحدة الموضوع في الدعوين لقيام التنازع حتى لو اختلفت الدعويان في الخصوم او السبب وهذا ما ذهب اليه البعض بالفعل. انظر: محمد كامل ليله: الرقابة (بيروت: دار الفكر العربي، بدون تاريخ) ص٥٣٧. دكتور/ احمد ابو الوفاء المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٣٨١، دكتور/ رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٢٠٣. وانظر احكام المحكمة العليا في ١٩٧٣/١٢/١ رقم ١٨ ص٨٧، ١٩٧٥/٦/٧. رقم ٣٥ ص. ١٩ و١٩٧٦/٤/٣ رقم ٤٠ ص٢١٩ المجموعة ج/٣ سنة ١٩٧٧م.

الفرع الأول
التنازع الايجابي

وصورة التنازع الإيجابي ان تتمسك الجهة ذات الولاية أمام القضاء للقضاء بولايتها بنظر دعوى واحدة.
ويشترط لقيام هذه الصورة(١) مايلي:

أولاً : ان تكون الدعوى الواحدة مرفوعة امام جهتين مختلفتين للقضاء في الدولة، عند رفع الامر الى المحكمة لتعين الجهة ذات الولاية، فان كانت الدعوى قد زالت امام جهة منها واستنفدت ولايتها بشأنها، فليس هناك تنازعا بشأن الولاية ولو بقيت هذه الدعوى امام الجهة الاخرى. ولم يكن قد فصل فيها بعد(٢) ويقال نفس الامر بالنسبة لزوال الدعوى امام احدى الجهتين ولو بحكم اجرائي قبل الفصل في الموضوع، مع استمرار الدعوي امام الجهة الاخرى ولا يقبل طلب تعيين الجهة ذات الولاية من المحكمة الدستورية في هذه الحالة. اذ قد يأتي الحكم الثاني الذي يصدر من الجهة الثانية متفقاً في نتيجته مع الحكم الأول الصادر عن الجهة الاخرى، الامر الذي قد تقضي عن طلب رفع الامر إلى لجنة تنازع الاختصاص.

ثانياً : ان تتمسك كلا من الجهتين بولايتها بنظر الدعوى، بمعنى أن تكون كل جهة قد قضت بولايتها بالفصل في الدعوى في دفع قدم اليها بأنتفاء ولايتها، فاذا قدم دفعاً بذلك إلى جهة منها وقضت بعدم قبوله ولم يكن قد قدم هذا الدفع إلى الجهة الاخرى او كان قد قدم اليها ولكنها لم تفصل فيه بعد، فلا نكون والحالة هكذا – أمام تنازع ايجابي بشأن الولاية. اذ قد تقضى الجهة الاخرى في الدفع على نحو يتفق مع الحكم الصادر من الجهة السابقة(٣).

الفرع الثاني
التنازع السلبي.

وتتحقق هذه الصورة في حالة ما اذا رفعت دعوى واحدة امام جهتي قضاء، وتتخلي كلتاهما عن ولايتها بنظر هذه الدعوى، بأن قضت كل منهما بأنتفاء ولايتها بشأنها، لتصبح الدعوى هكذا بغير قاض ينظرها، الامر الذي يتطلب حلا من لجنة تنازع الإختصاص العليا لتحديد الجهة ذات الولاية بهذه الدعوى. ولكي تتحقق هذه

---

(١) انظر: في شروط قيام التنازع الايجابي بشأن الولاية القواعد التي قررتها المحكمة العليا المصرية والمنشورة في مجموعة احكامها وقراراتها سنة ١٩٧٧م، ج/٣ بأرقام ٢٥، ٣٢-٣٣، ٤٣ ص١٣٠، ١٧٦- ١٨١ - ٢٢٢ - ٢٣٢.

(٢) أنظر: الدكتور/ رمزي سيف : الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٢٠٣، الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في القانون المدني، مرجع سابق، ص٢٣٩.

(٣) أنظر: الدكتور/ رمزي سيف : الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٢٠٤.

الصورة يجب توافر مايلي:

أولاً : ان تكون الدعوي قد رفعت إلى جهتين للقضاء وتخلت كلتاهما عن نظرها، فأن اصدرت جهة منهما حكما بأنتفاء ولايتها بنظر هذه الدعوى، ولم يصدر عن الجهة الاخرى مثل هذا الحكم لأي سبب من الأسباب، فلا نكون امام حالة تنازع سلبي بشأن الولاية تتطلب تدخل لجنة تنازع الاختصاص.

ثانياً : ان يكون الحكمان الصادران بإنتفاء الولاية نهائيين، فان كان احدهما نهائى والاخر غير ذلك فلا يقبل طلب حل التنازع في هذه الحالة قبل صدور الحكم الثاني نهائياً، اذ قد يغني الطعن في الحكم الثاني بالأستئناف بما يؤدي إلى الغائه[1].

وتلك هي صور تنازع الولاية او تعارض الاختصاص ويمكن القول أن مسلك المنظم السعودي في توزيع الولاية بين ديوان المظالم والقضاء الشرعي (تحديد انواع معينة من المنازعات التي تدخل في اختصاص ديوان المظالم على سبيل الحصر، والنص على اختصاص جهة القضاء الشرعي بكل ما عدا ذلك من منازعات) من شأنه ان يضعف إلى حد كبير احتمالات تنازع الولاية وخاصة في اخطر صورها وهي التنازع السلبي ذلك أن المنازعة التي لا تدخل في مجال التعداد الحصري لاختصاص جهة القضاء الإداري هي بالضرورة من اختصاص جهة القضاء الشرعي، الجهة ذات الولاية العامة[2].

على ان هذا المسلك التنظيمي وإن كان يضعف من احتمالات تنازع الاختصاص او الولاية ألا انه لا يحول دون هذه الاحتمالات بصورة مطلقة.

الفرع الثالث

صدور حكمين قضائيين متناقضين من جهتين للقضاء

أشار الباحث سلفاً بأن هذه الصورة تمثل نتيجة من نتائج التنازع الايجابي بشأن الولاية، لأنها تفترض ان كل جهة قد قضت بولايتها بالدعوى وفصلت في موضوعها على نحو يتعارض مع ما توصلت اليه الجهة الاخرى، الامر الذي يتطلب تدخلا لحل هذا التنازع وصولا إلي الحكم الذي يمكن تنفيذه. ولكي يقبل هذا الطلب فلابد من توفر مايلي:

أولاً : ان يكون التنازع واقعا بشأن حكمين قضائيين بالمعنى الفني، فلا يقبل حل التنازع الواقع بين حكم قضائي وعمل لا يعد كذلك كأن يكون العمل الولائي أن تكون الجهة ذات ولايه كهئيه أستشاريه أو لجنة مؤقته صادراً من جهة قضاء[3] وبداهة يشترط ان يكون الحكمان صادرين من جهتي قضاء مختلفتين.

---

(١) انظر: الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في القانون المدني، مرجع سابق، ص٢٤١.

(٢) أنظر: المحكمة العليا في ١٩٧٧/٧/٢ في الدعوى رقم/١ لسنة ٧ق(القاهرة: مجلة المحاماة المصرية السنة/٥٨، العددان١، ٢) ص٢١. أنظر: الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ص ٢٠٤، ٢٠٥.

(٣) انظر: الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٢٣٩.

ثانياً : أن يكون الحكمان القضائيان متناقضين. بمعنى ان يكون كلاهما قد فصل في موضوع الدعوى على نحو يتعارض مع ما قضى به الاخر، بحيث تكون هناك صعوبة. في تنفيذهما[1]، ومن ثم فان فصل احد الحكمين في موضوع الدعوى بينما اقتصر الثاني على مجرد اتخاذ اجراء وقتي او تدبير تحفظي، فليس ثمة نزاع بينهما ونفس الشيء بالنسبة لما اذا كان احدهما صادراً في الموضوع من أحدى الجهتين بينما الاخرى قد صدر قبل الفصل في الموضوع[2].

ثالثاً : أن يكون الحكمان نهائيين عند رفع طلب حل التنازع، وان يكونا قائمين حتى وقت رفع الطلب، فإذا لم يكون احدهما نهائياً، فيجب استنفاذه اولاً لطرق الطعن قبل رفع طلب حل التنازع نظراً لاحتمال الغاء الحكم في الاستئناف دون الرجوع للجنة تنازع الإختصاص، ويشترط كذلك ان يكون الحكمان قائمين عند طلب حل التنازع. فاذا كان قد تم الغاء احدهما من الجهة التي اصدرته، فلا يوجد تنازع، ومن ثم فلا محل لطلب حل له[3].

الفرع الرابع

وسيلة حل التنازع بشأن الولاية

اذا كان التنازع في الولاية، نتيجة طبيعية لتعدد جهات القضاء العاملة في الدولة، واذا كان التنازع بشأن الولاية حقيقة قانونية واقعة، فإن ذلك يتطلب من المنظم ان يحدد وسيلة لرفع هذا التنازع، حرصا على ايجاد قاض واحد تكون له الولاية بالفصل في المسألة، اذ لا يجوز ان تكون هناك مسألة بغير قاض ينظرها، كما لا يجوز ان تكون المسألة الواحدة محلا للفصل فيها من اكثر من جهة قضاء واحدة، عملاً على توحيد الرأي بصددها، ومنعا لتضارب الاحكام بشأنها.

ولما كان النزاع في الولاية يقوم بين جهتي قضاء، فمن المنطقي الا تستأثر احداهما بالفصل في المنازعة، حتى لا تكون خصما وحكما في آن واحد لذلك كان من المنطقي الا يعهد بالفصل في تنازع الولاية إلى احدى الجهات المتنازعة، وانما يجب ان يوكل الامر إلى جهة محايدة تماماً لا تنتمي إلى اي جهة من جهات القضاء في الدولة من قبل هيئة تمثل فيها الجهات المتنازعة تمثيلاً متكافئاً، إلا ان ذلك لم يكن متبعاً في القضاء السعودي فيما قبل انشاء لجنة تنازع الاختصاص. اذ ان المنظم السعودي أخذ بالرأي الأول وهو أن يتم الفصل في التنازع

---

(١) انظر: الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني مرجع سابق، ص٢٣٩.

(٢) انظر: الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني مرجع سابق، ص٢٤٠.

(٣) يلاحظ ان المحكمة العليا المصرية، قد اشترطت لقبول حل التنازع، الا يكون الحكمان او احدهما قد تم تنفيذه، فأن كان احدهما قد تم تنفيذه، فلا يتصور قيام التنازع بين الحكمين، ومن ثم فلا محل لرفع الامر اليها لحل التنازع. انظر: حكم المحكمة العليا المصرية في ١٩٧٧/٧/١٢م في الدعوى رقم/١ السنة ١٩٧٧م والمنشور في مجلة المحاماه س٥٨، العددان الأول والثاني ص٢٧.

من قبل لجنة اسماها لجنة تنازع الاختصاص لذا عهد نظام القضاء السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٠٧/١٤هـ إلى لجنة اسماها لجنة تنازع الاختصاص بفض هذه الصور من صور التنازع وتشكيل لجنة تنازع الاختصاص طبقاً لنص المادة/٢٩ من نظام القضاء من ثلاثة أعضاء عضوين من مجلس القضاء الأعلى المتفرغين يختارهما مجلس القضاء الأعلى يكون اقدمهما رئيساً، والثالث رئيس الجهة الأخرى أو من ينيبه والتي نصت على انه (يرفع طلب تعيين الجهة المختصة إلى لجنة تنازع الاختصاص التي تولف من ثلاثة اعضاء، عضوين من اعضاء مجلس القضاء الأعلى المتفرغين، يختارهما مجلس القضاء الاعلى ويكون اقدمهما رئيساً والثالث رئيس الجهة الأخرى او من ينيبه) وقد أوضح نظام القضاء إجراءات عرض طلب فض التنازع على اللجنة، والأثر المترتب عليه وطريقة الفصل فيه.

واوضح أن تشكيل لجنة التنازع على هذا النحو تشكيل عرضي يتم بمناسبة نظر كل حالة من حالات التنازع، وحيث يسمى اعضاء اللجنة بمراعاة الجهة الأخرى التي تتنازع مع القضاء الشرعي. ويختلف تشكيل اللجنة في حالة التنازع بين القضاء الشرعي وديوان المظالم عنه في حالة التنازع بين القضاء الشرعي وإحدى اللجان الإدارية ذات الاختصاص شبه القضائي.

ولاشك في أن الولاية العامة للقضاء الشرعي بنظر جميع المنازعات والجرائم والمكانة الهامة التي احتلها كجهة القضاء الرئيسية في المملكة، تبرر غلبته في تشكيل لجنة التنازع وتولي اقدم ممثليه رئاستها.

وعلى ذلك بينت المادة/ ٣٠ من نظام القضاء إجراءات رفع طلب فض تنازع الاختصاص إلى الأمانة العامة لمجلس القضاء وما يجب أن يتضمنه الطلب من بيانات وتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة أمام لجنة تنازع الاختصاص... الخ. ويترتب على رفع الطلب إلى اللجنة محل البحث أثر ضمني وهو وقف السير في الدعوى المقدم بشأنها الطلب. وإذا قدم الطلب بعد الحكم في الدعوى، فلرئيس لجنة تنازع الاختصاص أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتعارضين أو احدهم[1]. وأخيراً فقد جعلت المادة/٣٢ من نظام القضاء القرار الذي تصدره لجنة تنازع الاختصاص في الطلب المقدم إليها غير قابل للطعن.

وإذا حدث أن صدر حكم من جهتي القضاء بعد نظر الدعوى أو عدم الاختصاص بها فإن تنازع الاختصاص يقوم وتتدخل لجنة تنازع الاختصاص لحله[2]. أما إذ حكم بعدم الاختصاص – أو انتفاء الولاية-

(١) أنظر: المادة / ٣١ من نظام القضاء السعودي.

(٢) أنظر: المادة / ٢٩ من نظام القضاء السعودي.

من أحدي الجهتين ولم يصدر مثل هذا الحكم من الجهة الأخرى سواء لعدم رفع الدعوى امامها بعد فصلها في مسألة لولاية- وفي مثل هذه الحالة لم نكن بصدد تنازع سلبي[١]. ولا يكون هناك تنازع سلبي ايضاً إذا صدرت احدى الجهتين حكماً بعدم اختصاصها وتعذر رفع الدعوى امام الجهة الأخرى، كما لو كانت الجهة لم تنشأ بعد كما هو الحال بالنسبة للهيئة المختصة بمحاكمة الوزراء[٢]. على أن طلب حل التنازع السلبي يقبل ولو لم يكن الحكم بانتفاء الولاية نهائياً أو باتاً[٣].

وصورة التنازع السلبي نادرة الحدوث، نظراً لأن المنظم من ناحية اطلق ولاية جهة المحاكم الشرعية لتشمل كافة المنازعات والمسائل التي لا تدخل في ولاية جهة أخرى، كما انه من ناحية أخرى أوجب على المحكمة التي تصدر حكماً بعدم الاختصاص الولائي أن تحيل الدعوى إلى المحكمة أو الدوائر الجزائية لديوان المظالم المختصة.

أما صورة التنازع الإيجابي فتقوم في حالتين تنازع دعاوي وتنازع احكام أي تنازع على الاختصاص وتنازع بصدد تنفيذ الاحكام وبخصوص تنازع الاختصاص او الدعاوي فهو يقوم حيث تفرع دعوى عن موضوع واحد في الوقت الذي يقدم فيه طلب حل التنازع فإذا كانت الخصومة قد انتهت امام احدى الجهتين فلا يقبل حل التنازع[٤]، كأن يشترط ان تتمسك كل من الجهتين بولايتها بنظر الدعوى، أي لم تتخر احدهما عن نظره بأن تكون كل جهة قد رفضت بانتفاء ولايتها، فقد يغني عن طلب تعيين الولاية- أو حل التنازع تقديم دفع بانتفاء الولاية لهذه الجهة وتقضي بقبوله[٥].

---

(١) الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في القانون المدني، مرجع سابق ص٢٠٥.

(٢) حدد نظام محاكمة الوزراء الصادر بالمرسوم الملكي رقم/٨٨ وتاريخ ١٣٨٠/٩/٢٢هـ في مادته الأولى نطاق سريانه من حيث الاشخاص بقوله: «تسرى احكام هذا النظام على اعضاء مجلس الوزراء والموظفين المعنيين بمرتبة وزير إذا ارتكبوا اثناء تأدية وظيفتهم أي الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام». أنظر: كذلك المادتين/٦، ٧ بشأن بعض العقوبات التبعية والتدابير الأخرى. وقد اتسع نطاق الخاضعين لاحكام هذا النظام بعد ذلك بمقتضى المرسوم الملكي رقم م/١٠ وتاريخ ١٣٩١/٣/١٨هـ الخاص بنظام الوزراء ونواب الوزراء وموظفي المرتبة الممتازة والذي نص في مادته السادسة على أن «يسرى نظام محاكمة الوزراء وعلى نواب الوزراء وموظفي المرتبة الممتازة»

(٣) أنظر: الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٢٠٥.

(٤) أنظر: الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٢٠٣.

(٥) أنظر: الدكتور/ أحمد ماهر زغلول، ص-٤٤. الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٢٠٣.

على أنه لا يشترط ان يكون الحكم الصادر بالولاية- او بالاختصاص- نهائياً او باتاً لقبول طلب حل التنازع الايجابي.

وهنا يطرح الأمر على لجنة تنازع الاختصاص لفض هذا التنازع، فلأى من الخصوم في الدعاوى والاحكام التي يثور بشأنها التنازع ان يقدم طلباً لفض التنازع ويقدم هذا الطلب بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى مع ضرورة ان يبين في طلب فض التنازع موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرته وما اتخذته كل منها في شأنه. وإذا كان الطلب يتعلق بتنازع ايجابي يتمثل في تناقض حكمين، فيجب أن يتضمن هذا الطلب بياناً بالنزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين مع وجوب أن يرفق بالطلب صورة رسمية من الحكمين الذين وقع في شأنهما التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول.

ولطلب فض التنازع اثر واقف على سير اجراءات الدعاوى في حالة التنازع الايجابي على الاختصاص وذلك بقوة النظام فبمجرد تقديم طلب فض التنازع إلى لجنة تنازع الاختصاص ويتم هذا الوقف بأن يطلب الخصم الذي قدم طلب حل التنازع من المحكمة التي تنظر الدعوى وقف نظرها كنتيجة حتمية لتقديم طلب فض التنازع للجنة تنازع الاختصاص ويجب على الدائرة الجزائية التابعة لديوان المظالم أن تجيبه إلى طلب الوقف ويكون قرار المحكمة في هذا الشأن مجرد تقرير لتحقيق هذا الأثر.

على أن ذلك أمر منتقد فالخصم سيئ النية يستطيع اذا رفعت عليه الدعوى أن يسارع برفع نفس الدعوى امام الجهة الأخرى ثم يطلب حل التنازع، فيوقف الفصل في الدعوى(1). ويلاحظ أن الأثر الواقف لا يترتب نتيجة تقديم طلب لفض التنازع السلبي، فكل جهة لا تنظر الدعوى فلا محل لوقف الإجراءات.

أما التنازع الإيجابي في حالة التناقض بين حكمين فإن الوقف جوازي، فهو لا يتحقق بقوة النظام وإنما إذا طلب احد الخصوم وقف اجراءات التنفيذ، أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين أو احدهما حتى يتم الفصل في النزاع. أي انه إذا لم يطلب احد الخصوم الوقف فليس للمحكمة ان تقضي به وإذا طلبه فإن لرئيس المحكمة أن يرفضه إذا وجد مبررا لذلك، فهو يتمتع بسلطة تقديرية فله أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين معاً وله أن يوقف تنفيذ حكم دون الأخر ولا يسرى الوقف في حالة الأمر به من تاريخ تقديم الطلب وإنما من تاريخ صدور قرار رئيس المحكمة بالوقف(2).

ولا تسرى على الدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة قواعد الحضور والغياب المقررة في نظام المرافعات، بل يجب حضور احد اعضاء هيئة المفوضين جلسة لجنة تنازع الاختصاص، والأصل ان تنظر اللجنة وتفصل في الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة وإن إذنت اللجنة بالمرافعة ليس للخصوم أن يحضروا أمام هذه اللجنة من غير محام معهم، كما يحق للجنة أن ترخص لمحامي الخصوم ايداع مذكرات تكميلية بشأن الخصومة والتنازع في المواعيد التي تحددها، وحسب المحاكمة. كما نص على ذلك نظام المرافعات المصري.

---

(١) أنظر: الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٢٠٥، ٢٠٦.

(٢) أنظر: الدكتور/ احمد ماهر زغلول: الموجز، مرجع سابق، ص٤٥١.

وعلى ذلك تفصل لجنة تنازع الاختصاص في الطلب المعروض عليها بحكم يحسم وجه النزاع فيه، فهي تعين الجهات ذات الاولوية بنظر الدعوى فإذا كان التنازع ايجابياً فإن الوقف الحتمي للاجراءات امام محاكم الجهة ذات الولاية ينتهي وتعاود الخصومة الأخرى التي نفي الحكم ولايتها بالدعوى فإن الخصومة الموقوفة سيرها من النقطة التي توقف عندها، اما محاكم الجهة الأخرى التي نفي الحكم ولايتها بالدعوى فإن الخصومة الموقوفة امامها تزول وتعتبر كأن لم تكن.. وفي حالة تناقض الأحكام تحدد اللجنة الحكم الواجب التنفيذ. الحكم الصادر عن الجهة التي قضي بولايتها الدعوى، اما الحكم الآخر الذي قضي بعدم ولاية الجهة التي اصدرته فإنه يعتبر كأن لم يكن، فيزول وتزول معه كافة اثاره واجراءات الخصومة التي انتهت بصدوره[1].

ويشمل المبحث القادم المعنون بالاختصاص القضائي على مطلبين أولهما عن الأختصاص الوظيفي أو الولائي وثانيهما عن القاعدة العامة للإختصاص المحلي حيث يشمل المطلب الثاني على فرع واحد وعدة قيود.

---

(١) أنظر: الدكتور/ أحمد ماهر زغلول، الموجز، مرجع سابق، ص٤٥٥، ٤٥٦.

المبحث الثالث

الاختصاص القضائي

الاختصاص لغة معناه التفضيل والانفراد. وفي إصطلاح النظام القضائي معناه السلطة التي خولها النظام لمحكمة ما في الفصل في نزاع ما، أي هو نطاق القضايا التي يمكن ان تباشر المحكمة ولايتها عليها، ويقابل الاختصاص عدم الاختصاص وهو فقدان هذه السلطة. فاختصاص محكمة ما معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيه[1]. وإذا كانت المحكمة مختصة بالنزاع من جميع الوجوه كان قضاؤها صادراً من محكمة مختصة. وفي الوضع العكسي تكون غير مختصة[2].

فوظيفة الاختصاص القضائي هي حماية النظام القانوني بإزالة عوارضه، وهذه العوارض ليست قاصرة على مخالفة الاختصاص كما يبدو للوهلة الأولى بل توجد عوارض أخرى لا تقل خطورة عنها مثل التأخر والقصور القانوني[3] وتنازع الولاية أو إنتفائها، على ذلك تدخل الجهات المعنية لمواجهة مختلف العوارض التي قد تلحق بالاختصاص القضائي.

وتبين قواعد الاختصاص المنازعات التي تدخل في سلطة كل محكمة أي تبين نصيب كل محكمة من ولاية القضاء[4]. فتلك القواعد تشكل حدود سلطة القضاء المعترف بها لكل محكمة تابعة لجهة قضائية في مواجهة المحاكم الأخرى التابعة لنفس الجهة، فهي معيار داخلي يعمل داخل الجهة القضائية التي تختص بها كل محكمه من المحاكم التابعة لها[5].

وتختلف فكرة الاختصاص عن فكرة الولاية، فالمحاكم جميعاً في الدولة لها ولاية القضاء وتوزع هذه الولاية بين جهتي القضاء إلى جانب ما لغيرهما من المحاكم من ولاية محددة. أما الاختصاص فيتعلق بتحديد القضايا التي تباشر المحكمة وظيفة القضاء بشأنها من بين القضايا التي تدخل في ولاية جهة القضاء التي تتبعها. فالاختصاص هو حد من ولاية المحكمة بسبب وجود محاكم أخرى تتبع نفس الجهة. على أن الاصطلاح في مصر يجري احياناً على تسمية الولاية بالاختصاص، ويطلق عليه اسم الاختصاص الولائي او الوظيفي[6].

كما تختلف فكرة الاختصاص عن فكرة التوزيع الداخلي للعمل داخل المحكمة الواحدة. فإذا وجدت في المحكمة الواحدة عدة دوائر، فإن توزيع العمل بين هذه الدوائر لا يعتبر توزيعاً للاختصاص. ويكون الأمر كذلك لو كانت الدائرة مخصصة لنوع معين من القضايا.

وينقسم الاختصاص إلى وظيفي ونوعي وقيمي ومحلي، فأمام اختلاف طبيعة المنازعات قسم المنظم القضاء إلى جهتين:

---

(١) أنظر : الدكتور/ أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ١٩٩٠م، ص٢٧٦.

(٢) أنظر الدكتور/ نبيل عمر: اصول المرافعات، مرجع سابق ص ١٧٩.

(٣) أنظر : الدكتور/ وجدي راغب، موجز في مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق ص٣٣، ٣٤.

(٤) أنظر: الدكتور/ رمزي سيف: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص١٨٢.

(٥) أنظر: الدكتور/ أحمد ماهر زغلول، الموجز، مرجع سابق ص٤٥٧.

(٦) أنظر: الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٢٥.

(أ) القضاء الشرعي – العادي أو المحاكم الشرعية: وتشمل المحاكم الجزئية والعامة والتمييز.

(ب) القضاء الاداري أو ديوان المظالم.

ثم حدد نصيب كل جهة من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها، ويعرف هذا النوع من الاختصاص بالاختصاص الوظيفي أو الولائي. أما توزيع المنازعات على الطبقات داخل الجهة القضائية الواحدة، فيسمى اختصاصاً نوعياً إذا كان على أساس اختلاف نوع الدعوى، ويسمى اختصاصاً قيمياً إذا كان على اساس قيمة الدعوى. أما إذا كان توزيع المنازعات على مختلف المحاكم يتم على اساس مكاني فإنه يسمى اختصاصاً مكانياً أو اقليمياً أو محلياً.

المطلب الأول

الإختصاص الوظيفي او الولائي

يقصد بالاختصاص الوظيفي أوالقضاء الولائي[١] توزيع المنازعات على الجهات القضائية الموجودة بالدولة، أي تحديد نصيب كل جهة قضائية من ولاية القضاء، وقواعده تحدد جهة القضاء الواجب رفع النزاع امامها[٢].

ويتميز الاختصاص الولائي ايضاً أنه يجوز رفع دعوى بطلان اصلية لالغائة وإزالة آثاره، إذ أنه يجوز الحجية، كما أنه يمكن التمسك ببطلانه بطريق الدفع، فمثلاً إذا أصدر القاضي قراراً بفرض الحجز على شخص معين فإنه يمكن رفع دعوى ببطلان هذا القرار، إذا حدث التمسك بهذا القرار في دعوى أمام القضاء فإنه يكون لدى المصلحة الدفع ببطلان ذلك القرار. كذلك فإن الأعمال الولائية لا تخضع لطرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية لأنها ليست أحكاماً ولأن دعوى البطلان الأصلية تغني عن تلك الطرق[٣].

فالولاية[٤] القضائية تثبت للدول، وهي تمارسها عن طريق سلطتها، أو جهازها القضائي، وينتظم بهذا الجهاز كافة القضاة المناط بهم ممارسة الوظيفة القضائية. من خلال تنظيمات المحاكم بإختلاف أنواعها

---

(١) ترجع تسمية القضاء الولائي إلى القانون الروماني، حيث كان عملاً ذو طبيعة توثيقية، وفي القرون الوسطى تشكلت فكرة القضاء الولائى وأصبح هو النشاط الذي يباشرة القضاء دون وجود نزاع أو خصوم وإنما في مواجهة شخص أو اشخاص متفقين فيما بينهم واستمر القضاء الولائى في فرنسا متميزاً عن قضاء المنازعات بأنه القضاء الذي تباشرة المحاكم دون نزاع ودون خصوم. أنظر : الدكتور/ وجدي راغب: العمل القضائي، مرجع سابق.، ص١١٥ الدكتور/ نبيل عمر: أصول المرافعات، مرجع سابق، ص٣٢٣.

(٢) الدكتور/ أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق ص٢٧٧.

(٣) أنظر: الدكتور/ وجدي راغب، العمل القضائي مرج سابق، ص ص ٦٩، ٧٠.

(٤) يميل بعض فقهاء النظام إلى أن الولاية تختلف عن الإختصاص، وبذلك يتم معالجة ولاية المحاكم بصفة مستقلة عن الاختصاص، أنظر: الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ص ١٨٦، ٢٢٥. الدكتور/ ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص٣٥٠.

ودرجاتها[١]. وفي تنظيم ولاية القضاء في المملكة العربية السعودية اعتمد النظام جهات القضاء[٢]، حيث يعهد بممارسة الوظيفة القضائية للدولة إلى اكثر من جهة فيؤول لكل منها قدر معين ومحسوب من ولاية القضاء في عمومه. فإلى جوار جهة القضاء الشرعي، أو جهة المحاكم الشرعية، توجد جهة القضاء الإداري أو ديوان المظالم، كما أن هناك مجموعة من اللجان أو الهيئات الخاصة عهد إليها المنظم، توخياً لاعتبارات معينة، بولاية قضاء محدودة تقتصر على بعض المسائل المعينة على سبيل الحصر[٣]. فبمقتضى هذا التنظيم تتوزع ولاية قضاء الدولة بين هذه الجهات، وتكون ولاية كل جهة مقيدة بولاية الجهات الأخرى، فما يدخل في ولاية جهة يخرج تلقائياً عن ولاية الجهات الأخرى[٤]. والعبرة في تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى هي بوقت نشوء الحق المدعى به.

وتعتبر جهة القضاء الشرعي في المملكة العربية السعودية هي جهة القضاء صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات والجرائم فلا يخرج عن اختصاصها إلا ما ادخله المنظم في اختصاص القضاء الإداري، أو ما قد يخرجه المنظم بنص خاص. فالقضاء الشرعي هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية التي تنشب بين الإدارة وبين أحد وحدات الدولة[٥]. أما القضاء الإداري فهو جهة قضاء تقتصر ولايته على نظر المسائل الإدارية[٦]. فكل منازعة تكتسب وصف الإدارية تخرج عن ولاية القضاء المدني بتشكيلاته المختلفة فلا تنظرها المحاكم الشرعية أو المحاكم المستعجلة ولا يختص بها قاضي التنفيذ. فالقضاء الاداري يختص بالفصل في جميع المنازعات الإدارية سواء تعلق الأمر بالغاء قرار أداري أو وقف تنفيذه أو تفسيره او الحكم بتعويض الضرر الناشئ عنه[٧].

معنى ذلك ان القضاء الإداري بديوان المظالم لا يختص بنظر أي منازعة كانت، وإنما يجب أن تكون هذه المنازعة مما نص عليه نظام ديوان المظالم، أو كانت المنازعة بحسب وصفها الصحيح هي منازعة إدارية بصفة

---

(١) الدكتور/ أحمد ماهر زغلول: الموجز، مرجع سابق، ص٣٦٦.

(٢) في بعض الدول، مثل انجلترا لا توجد إلا جهة قضاء واحدة فلا توجد جهة مستقلة للقضاء الاداري.

(٣) مثال على ذلك عرض النزاع على محكمين، بحيث يتفق الاشخاص على عرض نزاعهم على محكمين فإن المحاكم تفقد ولاية القضاء بصدد هذا النزاع. أنظر: نظام التحكيم السعودي المنصوص عليه في النظام الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ بناء على قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٤ وتاريخ ١٤٠٣/٦/٢١هـ.

كما يخرج عن اختصاص القضاء العادي والقضاء الإداري في مصر دعاوي الحراسة التي تختص بنظرها محكمة القيم. كذلك تختص جهات الإدارة - مدير عام الري واللجنة الخماسية، بالفصل في بعض دعاوي الري والصرف بموجب القانون رقم/١٢ لسنة ١٩٨٤م الخاص بالري والصرف.

(٤) أنظر: الدكتور/ أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص٣٦٦.

(٥) أنظر: نقض ١٩٩٣/٢/٧، الطعن رقم ٣٥٥٦ لسنة ٦١ ق، مجلة القضاء السنة ٢٦، عدد١، ٢، ص٤٢١. نقض ١٩٩٢/١/٥م، الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٦١ق. مجلة القضاءا لسنة ٢٦، ص٤٢٠.

(٦) أنظر: الدكتور/ احمد السيد صاوي، ص ص ٢٩٦، ٢٩٧.

(٧) أنظر: الدكتور/ إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، ص٣٥٧.

عامة. والذي يتولى تحديد وصف وطبيعة المنازعة هي المحكمة المطروح عليها النزاع، ولا عبرة في هذا الشأن بأوصاف الخصوم التي يسبغونها على المنازعة، كذلك لا عبرة بظروفهم الشخصية. وهذا التقدير الذي تقوم به المحكمة هو تقدير موضوعي يخضع لرقابة محكمة التمييز[(١)].

فإذا طرح نزاع إداري على المحاكم الشرعية تعين على هذه الأخيرة فحصه لتحديد طبيعته، وبالتالي تحديد مدى اختصاصها به، فإذا خلصت إلى انه نزاع إداري حقاً وفعلاً فإنه من الواجب عليها أن تقضى ولو من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص والاحالة إلى جهة القضاء الإداري. وإذا عرض عليها نزاعاً إدارياً بصفة تبعية فليس لها أن تقضي فيه وإنما يجب أن توقف الفصل في الدعوى المطروحة امامها لحين ان يفصل القضاء الإداري في ذلك النزاع. فإذا اخطأت وقضت في مثل هذا الفرض باختصاصها بنظر النزاع فإن حكمها يكون باطلاً لصدوره من جهة قضائية غير مختصة بنظره. كما في هذا الحكم[(٢)]. فولاية القضاء الشرعي تنعدم بالنسبة للاحكام الصادرة من ديوان المظالم في حدود اختصاصه المقرر نظاماً، كما انه لا ولاية له على اعضاء الديوان في شأن من شئونهم المتعلقة بمباشرة وظائفهم[(٣)].

لذلك فالدعاوى التي تطرح على القضاء الاداري هي الدعاوي الإدارية فقط، سواء كانت دعاوي موضوع وتشمل دعاوي الالغاء ودعاوي التعويض ودعاوي العقود التجارية أو دعاوي التسوية، المالية[(٤)] أو دعاوي مستعجلة وتسمى دعاوى وقف تنفيذ القرارات الادارية[(٥)]. ويضم القضاء الاداري -ديوان المظالم- القسم القضائي والذي يتألف من الدوائر الجزائية والدوائر التأديبية للدولة.

ويمكن القول إذن أن وظيفة أو ولاية القضاء إنما هي مسندة للسلطة القضائية وهي سلطة اصلية تستمد وجودها وكيانها من النظام ذاته الذي أناط بها وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات ولها وحدها ولاية القضاء بما يكفل تحقيق العدالة وحق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي . وأن هذه السلطة تشمل جهة القضاء الشرعي -المدني والجنائي- وهي صاحبة الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية . وجهة

---

(١) أنظر : الدكتور/ نبيل عمر: اصول المرافعات، مرجع سابق ص٣٩.

(٢) أنظر: الدكتور/ نبيل عمر: اصول المرافعات، مرجع سابق، ص٤٠. حيث قضت محكمة استئناف اسكندرية أنه إذا كان العقد المبرم بين المدعي ووكيل كلية الحقوق عقداإدارياً فإن الدفع بعدم الاختصاص الولائي يكون مقبولاً امام المحكمة الابتدائية، وتكون تلك المحكمة قد خالفت القانون وأخطأت في تطبيقه مما يتبين معه الغاء حكمها واحالة الدعوى للقضاء الاداري (استئناف اسكندرية - دائرة ٩ مدني- في ١٩٩٣/٨/١١ في الاستئناف رقم ٦٥٨ لسنة ٤٨ق).

(٣) ومؤدي ذلك عدم اختصاص المحاكم الشرعية بنظر دعوى الرد متى كان القاضي المطلوب رده احد اعضاء ديوان المظالم.

(٤) فالقضاء الإداري يختص بنظر المنازعات الخاصة بمنازعات أو مرتبات الموظفين العموميين أو ورثتهم. أنظر نقض مصري ١٩٨٢/٦/١٢ طعن رقم ٦٣ لسنة ٥٢ق. موسوعة الفكهاني الذهبية، ص٣٩٧، رقم ٧٨٤

(٥) أنظر: الدكتور/ نبيل عمر، اصول المرافعات مرجع سابق، ص٤١، ٤٢.

القضاء الإداري وهي صاحبة الولاية العامة بالنسبة للمنازعات والمسائل الإدارية[١] وانه إذا كان قد شاع في فقه المرافعات القول بأن القضاء الشرعي هو صاحب الولاية العامة أما القضاء الإداري فهو جهة قضاء محدودة الولاية فإن المقصود بذلك أنه بمقابلة القضاء العادي بالقضاء الإداري يتضح ان ولاية القضاء العادي أشمل واعم لأنه يختص بالمحاكمات المدنية بالفصل في كافة المنازعات المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية، كما تختص بالمحاكمات الجنائية بالفصل في المسائل الجنائية. في حين يقتصر اختصاص القضاء الإداري على الفصل في المسائل الإدارية. والعقوبات التأديبية وإذا لم يحدد النظام الجهة التي تنظر دعوى معينة فإن لجهة القضاء الشرعي -العادي- أن تنظر تلك الدعوى طالماً انها لا تتضمن منازعة إدارية .

والاختصاص الولائي، أو الوظيفي هو اختصاص مطلق يتعلق بالنظام العام لانه مقرر لمصلحة عامة، حيث انه يتعلق بالتنظيم القضائي في الدولة فإذا خرج النزاع من ولاية القضاء العادي فإننا نكون بصدد انتفاء ولاية تلك الجهة وعلى المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها ولائياً من تلقاء نفسها. ولأي من الخصوم الدفع بعدم الاختصاص الولائي في أية حال كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة[٢].

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز اتفاق الخصوم على رفع نزاع إلى جهة غير مختصة به، فمثل هذا الاتفاق يكون باطلاً. وإذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها الولائي تعين عليها أن تقرن الحكم الصادر بذلك بالاحاله إلى المحكمة التي تراها مختصة ولائياً بنظر هذا النزاع[٣]. والحكم بعدم الاختصاص الولائي لا تستنفذ به المحكمة ولايتها ويتعين اعادة الدعوى إليها لنظر موضوعها. إذ هي لم تقل كلمتها فيها بعد.

والمسائل التي تخرج عن اختصاص جهة القضاء الشرعي، جهة المحاكم اما انها تخرج عن اختصاص المحاكم لأنها تدخل في اختصاص جهة القضاء الأخرى، جهة القضاء الإداري، أو تدخل في اختصاص هيئة أو جهة أو محكمة أخرى بنص صريح أو لأنها تخرج عن اختصاص المحاكم بصفة مطلقة، أي تخرج عن ولاية القضاء بجهتيه الشرعي (العادي) والاداري.

---

(١) ولا ينبغي القول أن كل منازعة تكون الحكومة طرفاً فيها تعد منازعة إدارية ذلك أن الحكومة قد تتصرف باعتبارها شخصاً عادياً عندما لا يتعلق الأمر بمرفق عام أو عندما لا تستخدم الحكومة اساليب وامتيازات السلطة العامة، وفي هذه الحالة تكون المنازعة مدنية ويختص بها القضاء العادي، ويمكن القول انه بمقتضى المادة/١٠٧ من قانون السلطة القضائية فإن المحاكم المدنية تختص وحدها بمنازعات العقود المدنية والمنازعات التي ترفع بسبب وقوع اعتداء مادي من الإدارة على اموال الأفراد، والقرارات الإدارية المعدومة، كالقرار المخالف لحكم يحوز قوة الأمر المقضي به. ومنازعات الحجز الإداري. أنظر: الدكتور/ أحمد هندي: القواعد العامة للتنفيذ الجبري ، مرجع سابق، ص٢٥٠ وما بعدها.

(٢) فالدفع بعدم الاختصاص الولائي يعتبر دائماً مطروحاً على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به امامها. ولا يسقط الحق في ابدائه والتمسك به حتى ولو نزل عنه الخصوم ويجوز الدفع به لأول مرة امام محكمة -النقض والتمييز- إذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع. أنظر: الدكتور/ أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص٤١٣.. (نقض مصري في ١٩٨٢/٦/١٢ طعن رقم ٦٣ سنة ٥٢ ق - الموسوعة الذهبية للفكهاني، مرجع سابق، ص٤١٣، ص٣٩٧.

(٣) أنظر : الدكتور/ نبيل عمر: أصول المرافعات، مرجع سابق، ص ص ٢٠٧، ٢٠٨.

إلى جوار التصوير الواقعي للموطن بالتصوير الحكمي له بأنه اعتبر محل ممارسة الشخص لعمله بصفة مستمرة بمثابة موطن له.

وإذا كان المنظم ينص على الاقامة عادة، فإنه لم يشترط على الدوام دون انقطاع، فيعتبر عنصر الاستقرار متوافر ولو تغيب الشخص عن المكان في فترات متقاربة أو متباعدة(١) وأمر تقدير الاستقرار من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع وهذا الموطن هو الموطن العام الذي يعتد به النظام بالنسبة لكل شئون الشخص(٢)، وفيه توجه إليه كافة الدعاوي بالحقوق الشخصية ودعاوي المسئولية بأنواعها المختلفة وحقوق الاسرة وغيرها من الدعاوي، سواء كانت تقريرية أو منشئة أو كانت بالالزام.

أما موطن الأشخاص الاعتبارية: والذين يتمتعون بجميع الحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي إلا ما كان ملازماً لصفة الانسان الطبيعية، وبذلك يكون للشخص الاعتباري موطن مستقل، وموطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركزه الإداري والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في البلاد يعتبر مركز ادارتها بالنسبة للقضاء الوطني، المكان الذي توجد فيه الادارة المحلية. وقد نص مشروع نظام المرافعات على هذه الأحكام في المادة/٣٧ منه التي تقضي بأن (تقام الدعوى المتعلقة بالشركات او الجمعيات القائمة او التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مركز إدارتها سواء كانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، أو من الشركة أو من الجمعية على أحد الشركاء أو الأعضاء أو من شريك أو عضو على آخر. ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتعلقة بهذا الفرع.)

ويلاحظ ان هذا النص لم يقصر اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن الشخص الاعتباري على الدعاوى التي تقام ضد الشخص الاعتباري ولكنه قضى ايضاً باختصاص هذه المحكمة بدعاوى أخرى، وإن كان تتعلق بالشخص الاعتباري إلا انها لا تقام ضده، وهي الدعاوي التي ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على احد الشركاء أو الأعضاء، والدعوى التي يرفعها شريك أو عضو على شريك أو عضو متى كانت متعلقة بنشاط الشخص الاعتباري.

وهذان النوعان من الدعاوي كان من المفروض طبقاً للقواعد العامة أن تختص بهما المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه. إلا أنه نظراً لما لهذه الدعاوي من ارتباط بالشخص الاعتباري فقد رأي المنظم أن تختص بنظرها المحكمة التي يقع في دائرتها موطن الشخص الاعتباري. وبذلك تتركز أمام هذه المحكمة جميع الدعاوي المتعلقة بالشخص الاعتباري سواء كانت مقامة ضد الشخص الاعتباري أو مقامة منه ضد أحد الشركاء أو الاعضاء أو مقامة من أحد الاعضاء أو الشركاء ضد عضو أو شريك أخر.

---

(١) فالمهم أن تستمر الاقامة في المكان بشكل يتحقق معه القول بأن الشخص قد إعتاد الاقامة في هذا المكان. أنظر: نقض مصري في ١٦/١٢/١٩٥٤، مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاماً، جـ/٢، ص١٠١٠، رقم٢.

(٢) لا يعتبر منزل العائلة موطناً اصلياً إلا إذا ثبت اقامة الشخص فيه على وجه الاعتياد. أنظر: الدكتور/ أحمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية مرجع سابق، ص٣٩٥.

الفرع الأول
الاختصاص المحلي

تخصيص القضاء بالمكان أمر جائز[١] شرعاً، فيجوز تخصيص قاض أو اكثر لكل منطقة جغرافية محددة، سواء اكانت هذه المنطقة تشمل الدولة كلها أو اقليماً منها أو بلداً معيناً من هذا الاقليم، بل انه من الممكن ان تكون هذه المنطقة هي فقط المقر الذي يحكم فيه القاضي.

أن المقصود من القواعد الخاصة للاختصاص بصفة اساسية هو رعاية مصالح خاصة وفردية فإن هذه القواعد الخاصة للاختصاص المحلي تعد من القواعد المكملة التي لا تتعلق بالنظام العام[٢].

وتعد قاعدة عدم تعلق قواعد الاختصاص المحلي بالنظام العام من القواعد التقليدية المستقرة في الفقة والتي تصادف اعتماداً ثابتاً في نظام القضاء السعودي حيث لا تملك المحكمة سلطة القضاء بعدم الاختصاص المحلي من تلقاء نفسها، وللمحكمة ولو كانت جزئية، أن تنظر الطلبات العارضة والمرتبطة ولو كانت لا تندرج في اختصاصها المحلي.

ويترتب على أن القواعد الخاصة بالاختصاص المحلي ليست من النظام العام انه يجوز اتفاق الخصوم على مخالفتها ورفع الدعوى إلى محكمة معينة يتفقان عليها ولو لم تكن المحكمة التي نص عليها النظام، كما يصح قبول الخصوم لاختصاص محكمة غير المحكمة التي نص عليها النظام صراحة، ويصح قبولهم دلالة - فابداء المدعى عليه والدفع بعدم القبول أو التكلم في الموضوع بإبداء دفاع فيه أو دفع موضوعي يعد قرينه قانونية قاطعة على قبوله لاختصاص المحكمة. وليس للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها المحلي من تلقاء نفسها، كما لا يجوز لهيئة الادعاء العام إذا تدخلت في الدعوى كطرف منضم أن تتمسك بعدم الاختصاص المحلي[٣].

ولا خلاف على أن القاعدة الخاصة في الاختصاص المحلي لا تتعلق بالنظام العام، فيجوز رفع الدعوى إلى محكمة أخرى ليست هي محكمة موطن المدعى عليه، وليس للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها المحلي من تلقاء نفسها، بل يجب أن يتمسك الخصم صاحب المصلحة بذلك، بالدفع بعدم الاختصاص[٤]. قبل التعرض

---

(١) أنظر: محمد محمد بن شهاب الدين المعروف بأبن البزاز الكردي: الفتاوي البزازية، جـ/٢، مطبوع على هامش الفتاوى الهندية، ط/٣ (بيروت: دار احياء التراث العربي، ١٤٠٠هـ) ص١٣٥. ابراهيم بن علي بن فرحون المدني: تبصرة الحكام في اصول الأقضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ص١٦.

(٢) أنظر: الدكتور/ أحمد ماهر زغلول: الموجز، مرجع سابق، ص ص٦٩٠، ٦٩١

(٣) أنظر: الدكتور/ رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٣٢٢ وما بعدها.

(٤) يعرف الدفع بعدم الاختصاص بأنه الدفع الذي ينكر به الخصم على المحكمة اختصاصها الاجرائية الشكلية التي توجه إلى اجراءات الخصومة بقصد الحصول على حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها. ويترتب على ذلك وجوب ابداء الدفع بعدم الاختصاص قبل الكلام في الموضوع أو الدفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه. أنظر: الدكتور/ ابراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص٥٢١.

للموضوع. كما يمكن للخصوم الاتفاق على رفع الدعوى إلى محكمة أخرى ليست هي محكمة موطن المدعى عليه[١]. ويصح هذا الأتفاق سواء قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها، على أن هذا الأتفاق لا يلزم سوى أطرافه.

أما القواعد الأخرى التي يخول النظام بمقتضاها الاختصاص لمحكمة أخرى بخلاف المحكمة التي تعينها القاعدة العامة. فقد ذهب البعض لاعتبارها من القواعد الآمرة التي تتعلق بالنظام العام، على أساس ان المنظم قد حظر الاتفاق مقدماً على ما يخالفها. ولكن هذا الرأي غير دقيق . وذلك أن قواعد الاختصاص الخاصة شأنها كشأن القاعدة العامة في الاختصاص المحلي هي من القواعد المكملة التي لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم فإنه يجوز النزول عنها والاتفاق على ما يخالفها كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها، ولكن استثناء من ذلك فإن الاتفاق المسبق على مخالفة القواعد الخاصة للاختصاص المحلي وقبل تحقيق الواقعة للجوء إلى القضاء يعد باطلاً ولا يعتد به ولا يرتب أثراً قانونياً في نزع اختصاص المحكمة المختصة[٢].

وعلى ذلك فإنه يجب التمييز بالنسبة للاتفاق على الاختصاص بالمخالفة للقواعد الخاصة بحسب ما إذا كان سابقاً أو لاحقاً على نشوء النزاع ورفعه إلى القضاء. فالاتفاقات اللاحقة هي صحيحة ترتب اثرها في عقد الاختصاص للمحكمة المتفق عليها [٣]، أما الاتفاقات السابقة فلا يمكن الاحتجاج بها على المدعي عليه، الذي يكون له التمسك بعدم اختصاص المحكمة المرفوع إليها الدعوى بالمخالفة للقواعد الخاصة دون اعتداد يسبق موافقته على رفع الدعوى إلى هذه المحكمة. فهذا الاتفاق لا يعتد به النظام ولا يرتب اثره. إلا أن عدم الاعتداد بالاتفاق مشروط بأن يتمسك المدعى عليه باعمال قواعد الاختصاص عن طريق الدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع اليها الدعوى وفقاً للنظام الذي يقرره النظام لهذا الدفع. فلا تملك المحكمة في هذه الحالة القضاء بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها ذلك أن متابعة المدعي عليه لخصومة الدعوى المرفوعة امامها يكشف عن موافقته اللاحقة على عقد الاختصاص لهذه المحكمة وهو يجيزه النظام[٤].

على أنه يمكن القول أن الاختصاص المحلي يتعلق بالنظام العام في بعض الحالات، وذلك حيث يرتبط بوظيفة المحكمة بالنسبة لقضية معينة ومن تلك الحالات: اختصاص المحكمة التي تجري تنفيذ المنازعات

---

(١) أنظر: الدكتور/ فتحي والي الوسيط في قانون القضاء المدني، ص٣٢٨. الدكتور/ ابراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص٥١٩.

(٢) أنظر: الدكتور/ أحمد ماهر زغلول، الموجز، مرجع سابق، ص ص ٦٩٤، ٦٩٦، وقارن الدكتور/ عبد الباسط جميعي: سلطة القاضي الولائية، مرجع سابق، ص١٠٧.

(٣) أنظر: الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٣٠٤.

(٤) أنظر : الدكتور/ أحمد ماهر زغلول، الموجز ، مرجع سابق، ص ص ٦٩٦، ٦٩٧ الدكتورة/ أمينة النمر: قوانين المرافعات، جـ/١، مرجع سابق، ص٤٤١ وما بعدها.

المتعلقة به، وتحديد المحكمة الاستئنافية المختصة باستئناف حكم باعتبارها المحكمة التي تتبعها محكمة أول درجة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وما ينص عليه النظام من اختصاص المحكمة التي اعلنت الافلاس بالدعاوى الناشئة عنه[١] واختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بالمسائل التي تعتبر من نطاق الخصومة الأصلية كطلبات رد القضاة وطلبات سقوط الخصومة وبالطلبات العارضة والمرتبطة، واختصاص المحكمة التي اصدرت الحكم في الدعوى بتصحيح الحكم الصادر أو تفسيره[٢] والفصل فيما اغفلت الفصل فيه[٣].

وفي كل هذه الحالات جعل المنظم الاختصاص بالمنازعة لمحكمة معينة بالذات، ويعتبر متعلقاً بالنظام العام شأنه شأن الاختصاص النوعي، وسبب هذا أن جعل الاختصاص لمحكمة معينة بالذات بمنازعة محددة يكون لاعتبارات قد تتعلق بحسن سير القضاء وعدالته او تنظيم القضاء وتبعية المحاكم بعضها للبعض الأخر أو تفادي تناقض الاحكام وهي اعتبارات تعلو وتفوق الاعتبارات التي يقوم عليها الاختصاص المحلي من جعل التجاء الاشخاص إلى المحاكم قليلة المشقة والنفقات بقدر الامكان[٤].

وحيث يتعلق الاختصاص المحلي بالنظام العام، فلا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته، وللمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها المحلي من تلقاء نفسها ولأي من الخصوم ان يدفع بعدم اختصاص المحكمة محلياً -في تلك الحالات- في أي حالة كانت عليها الدعوى.

وعلى ذلك جرى فقهاء النظام على تحديد القاعدة العامة في الاختصاص المحلي للمحاكم، وأوردوا عدة قواعد خاصة يتحدد على اساسها الاختصاص وهذه القواعد قسموها إلى:

---

(١) أنظر: الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٢٧٩. الدكتور/ عبد الباسط جميعي: شرح قانون المرافعات الجديد، مرجع سابق، ص١٠٨.

(٢) إذا شاب حكم من الاحكام غموضاً معيناً، لزم لذلك تفسيره وصولاً إلى منطوقة، وتختص المحكمة التي اصدرته وحدها بتفسير هذا الحكم، فلا تستطيع غيرها القيام بهذه المهمة لعدم اختصاصها به، سواء كانت محكمة جزئية أو عامة أو محكمة تميز، فلا تملك المحكمة العامة تفسير حكم صادر من المحكمة الجزئية كما لا تملك محكمة التميز تفسير حكم صادر من محكمة عامة.

(٣) أنظر : الدكتورة/ أمينة النمر: قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ص ٤٤٤، ٤٤٥.

(٤) أنظر : الدكتورة/ أمينة النمر : قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص٤٤٣.

القيد الأول

الاختصاص لمحكمة ليست هي محكمة موطن المدعي عليه

جرى فقهاء النظام على تحديد عدة حالات يكون الاختصاص فيها لمحكمة ليست هي محكمة موطن المدعي عليه ونبين هذه الحالات فيما يلي:-

١- **الدعاوي العقارية**: تختص بالدعاوي العينية العقارية محلياً، المحكمة التي يقع في دائرتها العقار كله، أو جزء منه أن كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة، وما يطبق بشأن هذه الدعوى من حيث الاختصاص يطبق ايضاً بالنسبة لدعاوي الحيازة. وعلة ذلك تكمن في أن محكمة موقع العقار هي أنسب وأقدر المحاكم على الفصل في الدعاوى المتعلقة به، نظراً لقربها منه، الأمر الذي يمكنها بسهولة من الانتقال لمعاينة العقار أو سماع شهود يقيمون بجواره، إن رأت أهمية لذلك. ويشترط لاختصاص محكمة موقع العقار بالدعوى المتعلقة به، وأن تكون هذه الدعوى دعوى عينية، أي متعلقة بحق عيني على العقار، بتقريره أو نفيه. سواء كان حقاً عينياً أصلياً كحق الملكية، أو حق ارتفاق أو انتفاع، أو كان حقاً عينياً تبعياً كرهن أو اختصاص. وعليه فلا تخضع لهذه القاعدة الدعوى المعلقة بعقار إذا لم يكن موضوعها حق عيني عليه، مثل دعوى المطالبة بالأجرة أو بطلان أو فسخ عقد بيع العقار إلا إذا اقترنت هذه الدعوى بطلب استرداد العقار.

وإذا وقع العقار في دوائر أكثر من محكمة كان الاختصاص لأي منها، سواء كانت محكمة الجزء الأكبر أو الأصغر، بخلاف القانون الإيطالي الذي يعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها الجزء الذي يتحمل القدر الأكبر من الضريبة إن كان خاضعاً لها[١].

٢- **الدعاوى التي ترفع على الأشخاص الاعتبارية العامة :**

في الدعاوي الجزئية التي ترفع على الحكومة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مقر المحافظة مع مراعاة قواعد الاختصاص وأعمال السيادة. وبذلك يكون قد خرج المنظم على القاعدة العامة في الاختصاص المحلي، وعقد الاختصاص بالدعاوى الجزئية التي ترفع على أحد الاشخاص الاعتبارية العامة للمحكمة الجزئية التي يقع في دائرتها مقر المحافظة وحكمة هذا الخروج تتمثل في تسهيل مهمة من يتولي الدفاع عن الحكومة ووحداتها وهي إدارة قضاة الحكومة، وذلك بتركيز الدعاوى التي ترفع عليها أمام محكمة واحدة هي محكمة المحافظة.

---

(١) أنظر: المادة/٢١ من القانون الايطالي.

القيد الثاني
حالات الاشتراك في الاختصاص المحلي

هناك حالات أخرى ينص عليها النظم ويجعل الاختصاص المحلي بنظرها مشتركاً بين محكمة موطن المدعى عليه، ومحكمة أخرى يحددها، ويكون الخيار في هذه الحالات للمدعي. مع مراعاة أن رفع الدعوى أمام احدى المحاكم التي يمكن رفع الدعوى إليها من شأنه نزع الاختصاص بالحكم فيها من المحاكم الأخرى. وفيما يلي أهم هذه الحالات:

١- **محكمة الموطن الخاص أو المختار:** إذا ما كان للمدعي عليه موطناً خاصاً بحرفته أو تجارته يقع في دائرة محكمة غير تلك التي يقع في دائرتها موطنه العام، فيكون للمدعي الخيار في رفع الدعوى المتعلقة بالتجارة أو الحرفة على هذا الشخص إلى أي من المحكمتين. وكذلك الأمر بالنسبة للموطن المختار بالنسبة لعمل معين، وكذلك بالنسبة لدعاوى فروع الأشخاص الاعتبارية الخاصة، فيمكن رفعها إما امام محكمة مركز الإدارة الرئيسي أو محكمة مركز الفرع باعتباره موطناً مختار للشخص المعنوي[(١)]، وكذلك إذا اتفق عليه اختصاص محكمة معينة، كان الاختصاص لهذه المحكمة أو محكمة موطن المدعي عليه.

٢- **الدعاوى الشخصية العقارية والدعاوى المختلطة:** يكون الاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية والدعاوى المختلطة[(٢)] للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو لمحكمة موطن المدعي عليه وذلك نزولاً على مقتضيات الازدواج الواقع في هذه الدعاوى نظراً لأن المطلوب فيها تقرير حق عيني على عقار استناداً لحق شخص[(٣)] ومثالها في دعوى بطلان العقد وطلب استرداد العقار. والدعوى المرفوعة بعقد غير مسجل للمطالبة بتقرير ملكية المشترى.

٣- **الدعوى التجارية:** يكون الاختصاص بالدعاوى التجارية (فيما عدا مسائل الافلاس) لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها أو المحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها، وذلك تيسيراً على المدعى في الدعاوى التجارية في أن يختار لدعاوه أياً من المحاكم المذكورة. ويكون له ذلك ولو لم يكن للمدعى عليه تاجراً طالماً كانت الدعوى تجارية بالنسبة له[(٤)] فالمهم أن تكون الدعوى تجارية، وسواء بعد ذلك رفعت الدعوى إلى محكمة مدنية أو إلى محكمة تجارية[(٥)].

---

(١) أنظر: الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٣٠٤، ٣٠٥.

(٢) أنظر: الدكتور/ رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٢٩٧. الدكتور/ أحمد ا بو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٣٦٥.

(٣) أنظر: ا. الدكتور/ أحمد ابو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٣٦٥. الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في القانون المدني، مرجع سابق، ص٣٠٥ الدكتور/ ابراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص٤٩٤.

(٤) أنظر: الدكتور/ فتحي والي: الوسيط، مرجع سابق، ص٣٠٦، الدكتور/ ابراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص ص ٤٩٥، ٤٩٦.

(٥) أنظر: الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني مرجع سابق، ص٣٠٦. الدكتور/ أحمد ابو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٣٨٠، هامش١.

ومن ناحية أخرى فإن القاعدة لا تنطبق إلا بالنسبة للدعاوي المتعلقة بالعقود اياً كان نوعها وبغض النظر بعد ذلك عن موضوع الدعوى أي سواء كان بصحة أو بطلان العقد أو فسخه أو كان بتنفيذه.

٤-دعاوى محكمة المدعي - وهي :

أ- دعاوي التوريدات والمقاولات والأجور: يكون الاختصاص بالمنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن واجور العمال والصناع والأجراء لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ في دائرتها متى كان فيها موطن المدعي. ومن هذا يتضح أن المنظم قد عقد الاختصاص المحلي لنظر دعاوى التوريدات والمقاولات الخاصة وكذلك أجرة المساكن وأجور العمال والصناع أما لمحكمة موطن المدعي عليه طبقاً للقاعدة العامة، وإما لمحكمة موطن المدعي متى تم الاتفاق او نفذ في دائرتها. ولكن ينطبق هذا النص بالنسبة للتوريدات أو المقاولات العامة[١] كما لا يطبق بالنسبة للدعاوى التي لا يكون محلها المطالبة بالاجرة بالنسبة لدعاوى العمال أو الاجراء. وعليه فلا يطبق النص بالنسبة للدعاوى التي يكون موضوعها الحكم بالتعويض عن الفصل في وقت غير لائق أو المطالبة بمكافأة أو معاش[٢]. أو فسخ عقد تلك الدعوى المرفوعة من الشركة للمطالبة بقيمة الاقساط.

ب- انتفاء موطن المدعى عليه وكذلك محل إقامته: إذا لم يكن للمدعى عليه موطناً عاماً او خاصاً ولا محل إقامة له بالسعودية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة بموجب الاحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى او محل إقامته.

٥- الدعاوى الوقتية أو المستعجلة: يكون الاختصاص بنظر الدعاوى الوقتية او المستعجلة، فيما عدا اشكالات التنفيذ. لمحكمة الموضوع المختصة أياً كان اساس اختصاصها، إذا رفعت الدعوى الوقتية بالتبعية إليها. أما إذا رفعت على استقلال فإنها ترفع اما إلى محكمة موطن المدعى عليه طبقاً للقاعدة العامة، وإما على المحكمة المطلوب حصول الأجراء في دائرتها.

أما الدعاوى الوقتية المتعلقة بالتنفيذ فترفع إلى قاضي التنفيذ المختص، وهو إما القاضي الذي يقع في دائرته المال المنفذ عليه (المنقول إن كان في حيازة المدين، والعقار كله أو جزء منه) أو محكمة موطن المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير[٣].

---

(١) أنظر: الدكتور/ ابراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ٤٠٥. الدكتور/ عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، مرجع سابق، ص٧٩.

(٢) أنظر : الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٣٠٦ وما بعدها.

(٣) أنظر : الدكتور / فتحي والي : التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص١٣٩.

القيد الثالث

اثر الطلبات العارضة والمرتبطة وتعدد الطلبات على الاختصاص المحلي

الطلبات العارضة والمرتبطة: نص نظام القضاء السعودي في إحدى مواده على اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوي الأصلية بالفصل في الطلبات العارضة. ومؤدي هذا أن محكمة الطلب الأصلي أياً كان اساس اختصاصها تختص ايضاً بنظر الطلب العارض ولو كان يخرج عن اختصاصها المحلي او رفع على استقلال. وسواء كان الطلب العارض مقدماً من المدعى أو من المدعى عليه أو من الغير.

فالارتباط بين طلبين اصليين يبرر الخروج على قواعد الاخصاص المحلي[١] سواء كان الطلبان مرفوعين بصحيفتين امام ذات المحكمة أو أمام محكمتين مختلفتين.

وهذه القاعدة مطلقة ولا يخرج عن عمومها إلا دعوى الضمان الفرعية، إذ أن المنظم قد أجاز للمدعي عليه في طلب الضمان ان يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا ما اثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه إلى محكمة غير محكمته.

تعدد الخصوم المدعى عليهم: إذا تعدد الخصوم المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم وذلك تيسيراً على المدعي حتى لا يضطر إلى رفع دعاوى متعددة أمام محاكم مختلفة، بتعدد خصومه واختلاف موطن كل منهم، مما قد يؤدي إلى صدور أحكام متعارضة بشأن موضوع واحد، ويفترض في ذلك ان التعدد قد ورد في صحيفة واحدة، سواء تعدد المدعي عليه في دعوى واحدة أو تعددت الدعاوي ضد أشخاص متعددين بشرط أن يكون هناك ارتباط ولو بسيطاً بينها ولو لم يصل إلى حد وحدة السبب أو المحل[٢]. فإن تعدد المدعى عليهم على هذا النحو، يجعل الدعوى التي ترفع عليهم جميعاً تكون من اختصاص أية محكمة يقع بدائرتها موطن احدهم. وذلك بالشروط الأتية:

١- **أن يكون التعدد حقيقياً** : بمعنى أن يتعدد الخصوم في الدعوى بصفة أصلية، وعلى ذلك فلا يعمل بالقاعدة المتقدمة في حالة رفع الدعوى على شركة وفرع لها، إذ لا نكون أمام حالة تعدد يبيح رفع الدعوى إلى محكمة الفرع[٣] إذ أن المدعي عليه في هذه الدعوى هو الشركة، ولا يوجد حالة تعدد إذا ما رفعت الدعوى على شخص واختصم فيها آخر لمجرد تقديم ما لديه من مستندات أو للحكم عليه بما قد يحكم به علي المدعي عليه الأصلى مثل دعوى الدائن على المدين والكفيل، فلا يجوز رفع الدعوى

---

(١) أنظر: الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق. ص٣١٦. الدكتور/ رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٠٥.

(٢) أنظر: الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، ص٣١٤. الدكتور/ محمد عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات جـ/١، مرجع سابق، ص٤٩٣.

(٣) أنظر: الدكتور/ محمد عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات مرجع سابق، ص٤٩١.

في هذه الحالة إلى محكمة الكفيل أو من اختصم لتقديم المستندات أو من أدخل في الدعوى أو تدخل فيها[١].

٢- **أن يكون التعدد جدياً** : فلا عمل بالقاعدة المتقدمة في الحالة التي يختصم فيها أحد المدعي عليه بسوء نية لمجرد جلب المدعي عليه الحقيقي أمام محكمة غير محكمته الطبيعية[٢]. فيكون للمدعي عليه الحقيقي أن يدفع بعدم اختصاص محكمة موطن المدعي عليه الآخر بشرط اثبات سوء نية المدعي.

٣- **أن تكون المحكمة هي محكمة موطن أحد المدعي عليهم:** بمعنى أن تكون الدعوى قد رفعت إلى المحكمة المختصة طبقاً للقاعدة العامة وهي محكمة موطن المدعى عليه. فلا يكفي أن تكون المحكمة المختصة بالنسبة لأحد المدعي عليهم طبقاً لقاعدة خاصة. فلا يجوز اختصام المدعي عليهم امام محكمة محمل اقامة احدهم او أمام المحكمة التي اتفق احدهم مع المدعي على أختصاصها بنظر الدعوى إذا لم تكن هي محكمة موطنه.

* * * * *

* * *

---

(١) أنظر: الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق.

(٢) أنظر : الدكتور/ فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٣١٥.



الفصل الثالث

ولاية المظالم في الاسلام



الفصل الثالث
ولاية قضاء المظالم في الاسلام

إقرار الأمن ونشر العدل ومحو الظلم، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ليس من اختصاص القضاء وحده دون غيره. ولكن هناك انظمة أخرى تساهم في تحقيق هذه الأهداف السامية، ومن ثم كان لهذه الأنظمة شبهاً بالقضاء ومع هذا فلكل نظام منها اختصاصات متميزة عن اختصاصات غيره، ومن هذه الأنظمة نظام المظالم والحسبة(١).

لهذا تعتبر ولاية المظالم السلطة القضائية العليا التي تنظر في المظالم الواقعة على الأفراد من ذوي النفوذ والسلطان في الدولة مما لا يستطيع القضاء العادي بحكم إمكاناته أن ينظر فيها إما لعدم مثول المدعى عليه امامه وعدم امكانية تنفيذ ما حكم به عليه لما له من سلطة ونفوذ وقوة.

المظالم لغة: بكسر اللام جمع مظلمة تظلمه الرجل واراد ظلامه ومظالمته أي ظلمه، والظلم بالضم، وضع الشيء في غير موضعه والمصدر الحقيقي الظلم بالفتح ظلم يظلم ظلماً بالفتح فهو ظالم وظلمه حقه وتظلمه اياه،

---

(١) عرفت الحسبة بأنها (أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله). أنظر: ابي الحسن علي بن حبيب الماوردي: الاحكام السلطانية، مرجع سابق، ص٢٤٠.وباشر رسول الله ﷺ بعض أعمال الحسبة بنفسه حيث منع من الغش بأنواعه، فقال «من غشنا فليس منا»، أنظر: مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري: صحيح مسلم بشرح النووي، جـ/٢، ص١٠٨. كما قام ايضاً بمنع الجالسين على الطرقات من إيذاء الناس حيث قال: (إياكم والجلوس على الطرقات فقالوا ما لنا بد إنما هي مجالسنا نتحدث فيها قال فإن أبيتم إلا المجالس فأعطوا الطريق حقها، قالوا وما حق الطريق قال غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر). رواه البخاري ومسلم عن ابي سعيد الخدري مرفوعاً. أنظر: مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري: صحيح مسلم بشرح النووي، جـ/ ١٤، مرجع سابق، ص١٠٢. وبالاضافة إلى هذا كلف رسول الله ﷺ سعيد بن سعيد بن العاص بأعمال الحسبة على سوق مكة بعد فتحها وسار الخلفاء الراشدون على نهجه ﷺ، فكانوا يباشرون الحسبة بأنفسهم لعموم نفعها وجزيل ثوابها. ويرى البعض ان عمر بن الخطاب كان اول محتسب من الخلفاء الراشدين حيث كل يطوف الاسواق ودرته معه، بينما يرى اخرون أن الحسبة نشأت في العهد العباسي. أنظر: الدكتور/ مصطفى الرافعي: خصائص العرب،(القاهرة: دار المعرفة، ١٩٧٤م) ص١٣٦.

اياه، وتظلم احال الظلم عن نفسه ومنه شكا من ظلمه[١].

وفي الشريعة، عبارة عن التعدي من الحق الى الباطل قصداً وهو الجور، وقيل هو التصرف في ملك الغير ومجاوزة الحد[٢].

المظالم اصطلاحاً: يقول الماوردي[٣]: (نظر المظالم هو قَوْد المتظلمين إلى التناصف بالرهب، ورد المتنازعين عن التجاحد بالهيبة)[٤].

ويقول ابن خلدون: هي وظيفة ممتزجة من سطوة السلطة ونصف القضاء، وتحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين، وتزجر المعتدي وكأنه يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه)[٥].

وعلى هذا تكون هذه السلطة قريبة الشبه في العصر الحاضر من ديوان المظالم في السعودية والمحكمة الإداريه العليا في مصر، بحيث يستطيع هذا النوع من القضاء، أن يرفع الظلم الواقع على الناس من الأشخاص الذين يتولون المناصب القيادية والادارية العليا، في المسائل التي لا يستطيع القاضي أن يحكم فيها خوفاً ورهبة من المدعي عليه، لمركزه الوظيفي، أو لمكانته الإجتماعية، بل وربما قد يصعب على المظلوم ان يرفع صوته بشكواة خوفاً من جبروت ظالمه.

لذا أنشئت وظيفة ناظر المظالم يتولاها ولي أمر المسلمين بنفسه أو من ينيبه عنه ممن يكون مهاب القوة نافذ الأمر حتى ينظر في هذه الأمور متى علم بها وعلى ذلك كانت الغاية من إيجاد هذه السلطة إشعار الناس بسلطان الحق، وهيبة الدولة، بحيث لا يكون فرد من الناس خارجاً عن نطاق القضاء، وحتى يحس كل فرد في الدولة بمسئوليته عما يصدر منه من أخطاء بحق الآخرين[٦] ووقف تمادي ذوي الجاه والسلطان وكبح جماحهم والاخذ على ايديهم ورد الظالم عن بغيه، وانصاف المظلومين والنظر في حكم يعجز عنه القاضي فينظر فيه من هو اقوى يدا منه، اذ غالباً ما يكون النزاع بين طرفين قويين او احدهما قوي والاخر ضعيف، فقضاء المظالم يرفع الظلم عن الضعفاء الذين لا يستطيعون دفع الظلم عن أنفسهم ألا عن طريق ذلك.

---

(١) أنظر: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي الشيرازي: القاموس المحيط، مرجع سابق، ص١٤٥. السيد علي بن محمد بن علي السيد الزين ابي الحسن السيني الجرجاني الحنفي: التعريفات للجرجاني، مرجع سابق، ص١٢٥- ١٢٧.

(٢) أنظر: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي الشيرازي: القاموس المحيط، جـ/٤، مرجع سابق، ص١٤٥. السيد علي بن محمد بن علي السيد الزين ابي الحسين السيني الجرجاني الحنفي: التعريفات للجرجاني (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٧هـ- ١٩٣٨م) ص ص ١٢٥، ١٢٧ عبد الله حجازي المشهور بالشرقاوي: فتح المبدئ بشرح مختصر الزبيدي، جـ/٢، ط/١ (القاهرة: مطبعة صبيح، ١٣٤٥هـ) ص٢٣٥.

(٣) الماوردي: هو أبو الحسن بن الحبيب الماوردي البصري. تفقه علي يد ابي القاسم القشيري، ثم ارتحل إلى الشيخ ابي حامد الاسفرايني، ودرس بالبصرة وبغداد سنين كثيرة، وله مصنفات كثيرة في انواع العلوم، مات ببغداد سنة ٤٥٠. عن عمر يناهز ٨٦ سنة. أنظر: ابي الفداء الحافظ بن كثير: البداية والنهاية، جـ/١٢ (بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ) ص٨٠.

(٤) أنظر: ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص٧٧.

(٥) أنظر: عبد الرحمن بن محمد بن خلدون: مقدمة ابن خلدون، جـ/٢، مرجع سابق، ص٧٤١.

(٦) أنظر: الدكتور/ محمد عبد الله العربي (القاهرة: دار الفكر للطباعة، بدون تاريخ) ص٦٥٧.

وقد كانت ولاية المظالم في تاريخ الاسلام من أهم معالمه الحضارية التي تمثل سيادة الحق والعدل، وخضوع اصحاب النفوذ والسلطان للأحكام التي تقررها عدالة الاسلام. فقد يقول قائل، بأن الاسلام عرف ما يعرف بقضاء الاسلام الذي يختص بنظر المنازعات والمخاطبات التي تكون للولاة وجباة الضرائب طرفا فيها، بما يعني ان الفكر الاسلامي قد عرف منذ وقت مبكر شكلا من أشكال القضاء الاداري المعروف الأن في عدد من الدول، مما يثور معه الجدل حول معرفة الفكر الاسلامي لقواعد مستقلة ومتميزة تحكم الادارة من حيث نظمها ونشاطها، إلا انه يرد على ذلك، بأن قضاء المظالم لم ينشأ الا لإعتبار تحقيق العدالة والمساواة بين الناس ولم ينشأ على اساس تقسيم السلطات[1] والفصل بينها والموائمة بين الصالح العام والخاص كما هو الحال بالنسبة للقضاء الإداري الذي نشأ في فرنسا ثم مصر. فبعد انتشار الاسلام في مشارق الأرض ومغاربها واتساع رقعة الدولة الأسلامية، خلف خلفاء المسلمين من تحمل الاوزار المترتبة على ما قد يقع من ظلم وجور من الولاة وعمال الدولة واصحاب النفوذ، ومن ثم عملوا على انشاء قضاء المظالم حيث كان يترأس جلساته الخليفة نفسه او شخص شديد القرب منه يكون محل ثقته شديد المهابة ذا كلمة مسموعة[2]، وهذا أمر طبيعي تقتضيه قواعد العدالة، فمن يستطيع رد ظلم وال ظالم ورد الحق إلى صاحبه وأخذاً على يد المعتدين على الحق لقوتهم ووجاهتهم إلا الخليفة ذاته او من يمثله لما له من سلطة ونفوذ.

ومن هذا الواقع العملي لقضاء المظالم نستطيع أن ننفي صفة القضاء الاداري عن قضاء المظالم الذي لا يقتصر اختصاصه على نظر المنازعات التي يكون عمال الدولة احد اطرافها، بل كان مختصا كذلك بنظر المظالم التي يكون احد اطرافها من اصحاب القوة والنفوذ من عامة الناس[3].

فقضاء المظالم ليس ميزة للأدارة ولكنه سيف مسلط عليها وهو لا يطبق قواعد خاصة متميزة ولكنه يطبق أحكام الشرع الاسلامي الذي يخضع له الجميع.

سيشمل هذا الفصل بعد المقدمه على مبحثين الأول في البعد التاريخي لنشأة قضاء المظالم والثاني في الاختلاف بين ولاية القضاء وولايه المظالم وفيه مطلبين أولهما في وجه الخلاف بين قاضي المظالم والقاضي الطبيعي وثانيهما في إختيار القاضي الطبيعي. وفي هذا المطلب فرعين.

---

(١) أنظر: تقي الدين ابي العباس احمد بن علي المقريزي: الخطط المقريزية.. المواعظ والإعتبار بذكر الخطط والأثار، جـ/١، (بيروت: دار صادر، بدون تاريخ) ص١٥٧.

(٢) أنظر: عبد الحي بن عبد الكبير بن محمد الحسيني الإدريسي الكتاني: نظام الحكومة النبوية المسمى بالتراتيب الإدارية، جـ/١ (بيروت: مطبعة حسن جمعة، بدون تاريخ)، ص٢٦٦. عبد الرحمن بن محمد بن خلدون: مقدمة بن خلدون، مرجع سابق، ص٧٤٢.

(٣) أنظر: ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص٨٣-٨٦. ابي يعلي محمد بن الحسن الفراء الحنبلي: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص٣٣-٣٧. الدكتور/ محمد فؤاد مهنا: مبادئ واحكام القانون الاداري (الاسكندرية: منشأة المعارفة، ١٩٧٨) ص٩٧- ١٠٥.

المبحث الأول

البعد التاريخي لنشأة قضاء المظالم

ذكرنا في مقدمة هذا الباب ما كان في الجاهلية من اساليب فض المنازعات والخصومات التي لم تكن في كثير من الاحيان قاطعة لدابر الخصومة، ولا موصلة الحقوق إلى اصحابها، ولا قاضيه على اسباب النزاع القائم بين الخصوم لعدم وجود شريعة قائمة او نظام يلزم اتباعه، وانما كانت العادة تقوم مقام الشريعة والقانون في تنظيم روابطهم وتحديد الحقوق فيما بينهم كما كانت تقوم بتحديد الواجبات التي عليهم نحو انفسهم ونحو الجماعة التي يعيشون فيها، ومن ثم تحديد العقوبات(١) التي توقع على من يخالف هذه العادات والأعراف، وكان من الضروري ان يقوم في الجماعة من يفض المشاكل، ويقطع الخصومات ويحسم المنازعات بين الأفراد والجماعات.

وكان الذي يقوم بذلك هو الشخص البارز في هذه الجماعة، وهو رئيس القبيلة الذي أختير لذلك لما له من صفات خاصة من سداد الرأي ورجاحة العقل ومعرفة بأخبار السابقين وتجاربهم، كما كان في غالب الأمر اكبرهم سناً، وسليل الاكرمين فيهم، وهذا هو الحاكم الذي كان يحتكم اليه، وحكمه هو القضاء ولم يكن هناك ما يلزم الناس بالاحتكام إلى هؤلاء الحكام إلا بقدر ما تلجئهم الضرورة لفض مشاكلهم ومنازعاتهم، وليس هناك ما يلزمهم ايضاً ا و يجبرهم على تنفيذ ما يحكم به هؤلاء إلا بما تأصل في نفوسهم من احترام كبيرهم وتوقير زعيمهم، والخوف من سخط الجماعة وغضبها اذا لم ينفذ حكم من اختاروه للحكم بينهم وقد يجر هذا السخط وذلك الغضب إلى اتساع دائرة النزاع بين القبائل نتيجة عدم تنفيذ الحكم، ولما كان حكم هذا المحكم في كثير من الاحيان متأرجحا بين التنفيذ وعدمه، الأمر الذي من شأنه اتساع دائرة الظلم والفساد واستبداد الاقوياء بالضعفاء خطى المجتمع الاسلامي مجتمع قريش - خطوة ايجابية جديدة للحد من استباحة حقوق الضعفاء ورفع الظلم الواقع عليهم، وكان ذلك قبيل بعثة رسول الله ﷺ حين كثر فيهم الزعماء وانتشرت الرياسات وشاهدوا من التغلب والتجاذب ما لم يكفهم عنه سلطان قاهر.

---

(١) أنظر: الدكتور/ عبد الفتاح خضر: الجريمة .. احكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي (الرياض: معهد الادارة العامة، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م) ص٢٢.

وعلى ذلك كان النظر في المظالم موجودا لدى العرب في الجاهلية قبل الاسلام، وهو نظام غير مستحدث لديهم فقد سبقهم الفرس حيث كانوا يرون ذلك من قواعد الملك وقوانين العدل[١] الذي لا يعم الصلاح إلا بمراعاته، ولا يتم التناصف إلا بمباشرته)[٢] وكانوا ينتصبون لذلك بأنفسهم في أيام معلومة، لا يمنع عنهم من يقصدهم فيها من ذوي الحاجات، وارباب الضرورات، وكان سبب تمسكهم بذلك أن أصل قيام دولتهم رد المظالم. وذلك أن «كيومرث» أول ملوكهم – وقيل: أنه أول ملك من بني آدم – كان سبب ملكه أنه لما كثر البغي في الناس، وأكل القوي الضعيف، وفشا الظلم بينهم، اجتمع كبارهم ورأوا أنه لا يقيم أمرهم إلا ملك يرجعون إليه وملكوه[٣].

ويرى البعض أن العرب اخذوا قضاء المظالم عن الفرس[٤] إلا اننا لا نعتقد ذلك، والذي نرجحه أنهم استحدثوه تلبية لحاجتهم في تناصر المظلوم ورد المظالم لأصحابها.

ولعل خير دليل يرشدنا إلى هذه الحقيقة ان العرب استحدثوه تلبية لحاجتهم في نصرة المظلوم – هي: أن خلافاً وقع بين العاص بن وائل ورجل من زبيد، بسبب مماطلة العاص في دفع ثمن سلعة اشتراها من ذلك الرجل، فجاهر الرجل بمظلمته حول الكعبة بين رجال قريش فإجتمعوا في دار عبد الله بن جدعان وتحالفوا على نصرة المظلوم من الظالم[٥]، وسمى ذلك الحلف بحلف الفضول، وأقره النبيﷺ، وقد اثنى الرسول ﷺ، على هذا الحلف وقال في شأنه: (لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلف الفضول اما لو دعيت اليه في الاسلام لأجبت، وما أحب ان لدي به حمر النعم واني نقضته وما يزيده الاسلام إلا شدة)[٦] فاستجابة الرسول للدعوة اليه والإشادة به دليل على مشروعية رد المظالم إلى اصحابها والتأكيد على انه لابد من ان يوجد في الدولة من يأخذ على ايدي الظالمين ويوقف عدوانهم ويرد الحقوق المغصوبة الى اصحابها، فكان تأكيده ﷺ وأقراره الحلف وحضوره له حكما شرعيا وفعلا نبويا، هذا ما كان عليه الحال قبيل بعثه الرسول ﷺ.

---

(١) ذكر المسعودي عن عدل ملوك الصين ونظر المظالم، فقال: إن المتظلم إذا اتي من البلد الشاسع أو غيره، تقمص نوعاً من الحرير الأحمر، ووقف في موضع قد رسم للظلامة، وذكر قصة التاجر الخراساني، وكيف تظلم من أمير أحدى ولايات الصين إلى ملكها، وكيف أن الملك أنصفة وأخذ له حقه وأكرمه، وأنزل العقاب بذلك الأمير. أنظر: ابي الحسن علي بن الحسين بن علي المسعودي: مروج الذهب ومعادن الجواهر، جـ/١ (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤) ص ص ١٤٠، ١٤١.

(٢) أنظر: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي : الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص٧٨. شهاب الدين احمد بن عبد الوهاب النويري: نهاية الأرب في فنون الأدب، ظجـ/٦ (القاهرة: المؤسسة المصرية للتأليف والنشر، بدون تارخ)، ص ٢٦٦

(٣) شهاب الدين احمد بن عبد الوهاب النويري: نهاية الأرب في فنون الأدب، جـ/٦، مرجع سابق، ص٢٦٦.

(٤) أنظر : الدكتور/ حسن ابراهيم والدكتور/ علي إبراهيم حسن: النظم الإسلامية، ط/٢ (القاهرة: مطبعة لجنة التأليف، ١٩٥٩م) ص٢٩٠.

(٥) شهاب الدين احمد بن الوهاب النويري: نهاية الأرب في فنون الأب، جـ/٦، مرجع سابق، ص٢٦٦. أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص٧٨.

(٦) انظر: ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي: الاحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ص ٧٨، ٧٩. محمد كرد علي: الاسلام والحضارة العربية جـ/١، ط/٢ (القاهرة: هيئة الكتاب، ١٩٦٨م) ص١٣٧.

واما بعد مبعثه فقد نظرها بنفسه ﷺ على الرغم من انه لا يمكن تصور وجود مظلمة إلا في القليل النادر لأن ولاية ا لمظالم لا يمكن تصورها إلا في ظل توفر الشروط التالية:

(أ) نظام قضائي يمارس فيه القضاء دوره الفعلي، بحيث تعرض القضية على والي المظالم في الوقت الذي يعجز فيه القضاء العادي عن النظر فيها، بسبب ظروف خاصة.

(ب) وجود اصحاب سلطة ونفوذ يمارسون سلطتهم بعيدا عن رقابة وقبضة القضاء، معتمدين في ذلك على ما يملكونه من نفوذ شخصي وقوة سلطانهم بما يملكون الاعتماد عليه، في كل تجاوزاتهم.

(ج) ان يكون القضاء ضعيفاً، ولا يملك القاضي فيه سلطة تحميه من غضبة اصحاب النفوذ.

وبناء على هذه الشروط فإن ولاية المظالم لا يمكن تصورها في ظل نظام قضائي سليم يمارس فيه القاضي اختصاصه بحرية ونزاهة، وخاصة في هذا العصر النبوي الذي كان الرسول ينظر بنفسه في المنازعات والمظالم ويحتكم الناس اليه مباشرة[1] فيقضي بينهم بالعدل.. ومع ذلك نجد ان بعض ولاته ﷺ ارتكب ظلما بحق مواطن ضعيف، فعندئذ يعرض ذلك المظلوم قضيته امام الرسول ﷺ، فيحكم له بحقه وينصفه ممن الحق به الظلم[2]، وهذا التصور تؤكده رواية تاريخيه[3] حول تجاوزات قام بها خالد بن

---

(١) روى عن عبد الله بن الزبير عن ابيه ان رجلا من الانصار خاصم الزبير عند رسول الله ﷺ في سراج الحره التي يسقون بها النخل، فقال الانصاري سرح الماء يمر فأبي عليه فاختصما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله ﷺ للزبير اسق يا زبير ثم اسق جارك فغضب الانصاري ثم قال يا رسول الله ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله ثم قال للزبير اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجذر، فقال الزبير والله انني لا أحسب ان هذه الأية نزلت إلا في ذلك ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم﴾. انظر: محمد بن علي بن محمد الشوكاني: نيل الاوطار شرح منتقى الاخبا، جـ/٨، مرجع سابق، ص٢٨٢.

(٢) أنه عزل العلاء بن الحضرمي عامله على البحرين، لأن وفد عبد القيث شكاه وولي بدلاً منه ابان بن سعيد، وقال له استوص بعبد القيس خيراً وأكرم سراتهم. أنظر: أحمد بن يحيى المعرف بالبلازري: فتوح البلدان (القاهرة: النهضة المصرية، بدون تاريخ) ص٩٩.

(٣) كانت ولاية المظالم في عهد رسول الله ﷺ داخلة بحسب اصولها في القضاء، وقد تولاها بنفسه. ومما يدل على ذلك ما روي في صحاح السنن أن الرسول ﷺ ارسل خالد بن الواليد إلى خزيمة واخذ اموالهم بنوع من شبهة ولم يجزيه ذلك وأنكره عليه بعض من معه من اصحابه وحينما علم رسول الله ﷺ بذلك رفع يديه إلى السماء وقال: (اللهم، أني أتبرأ مما فعل خالد) وضمن رسول الله اموالهم ودفع دية القتلى. أنظر: ابي محمد عبد الملك بن هشام: سيرة ابن هشام، جـ/٢، ط/٢ (القاهرة: مطبعة مصطفي البابي الحلبي، ١٣٧٥هـ - ١٩٥٥م) ص٤٥٩. أنظر: الدكتور/ نصر فريد محمد واصل: السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ط/١ (القاهرة: مطبعة الأمانة، ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م) ص١٠٦ احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله الحراني الشهير بابن تيمية: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي _الرعية، تعليق محمد السمان (القاهرة : دار الجهاد، ١٣٨١هـ) ص ص ٢٨، ٢٩ وايضاً ما وقع من ابن اللتبية وهو الذي بعثه الرسول ﷺ جابياً لصدقات من بني سليم فلما عاد قال هذه اموالكم، وهذه هدايا اهديت الي. فقال الرسول ﷺ (ما بال الرجل نستعمله على العمل مما ولانا الله، فيقول هذا لكم، وهذا أهدى اليّ، فهل جلس في بيت ابيه او بيت امه، فينظر ايهدى اليه ام لا. والذي نفسي بيده لا يأخذ منه شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان بعيراً له رغاء، او بقرة لها خوار، او شاه بعير لها ثغاء، ثم رفع يديه حتى رؤي بياض ابطيه: وقال اللهم هل بلغت ثلاثاً. أنظر: بدر الدين ابي محمد محمود ابن احمد العيني: شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، جظ/٣، ص١٤٦٣.

الوالـيـد(١) في عصـر الرسول ﷺ ويعود سبب ذلك إلى نقاء تلك الفتـرة التاريخيه من تاريخ الاسلام، من ثم سحب هذه الممـارسات الخاطئـة، التي لا تظهر عادة إلا في ظل مـجتمـعات نمت فيـها جرثومـة الظلم، ووجدت بيئة مهيأة لانطلاقه وظهوره.

ويحدثـنا التاريخ أن عـصـر الصـحـابة الاوائل كذلك لـم يشهد احـداثا ووقائع تسـتدعي أن يرفع امـرها إلى خليفة المسلمين لرفع الظلم فيها، وذلك لسببين:

أولاً: ان الخلفاء الراشدين كانوا يباشرون بأنفسهم مـهمة القضـاء والنظر في المظالم بعد الرسول ﷺ فقد كان ابو بكر رضي الله عنه يستكشف أحوال عماله، وكان يختار اكثرهم علما وعملاً.

وقـد جرى عـمـر بن الخطاب في ادارة الدولة الاسـلامـيـة على طريقـة ابي بكر الصـديق رضي الله عنه وصاحـبه ﷺ من قبل من مراقبته(٢) لعماله في خلوتهم وجلوتهم وكان علمه بمن نـأي عنه من عماله ورعيته للناس كعلمه بمن بات معه على وساده واحدة.

ثانـيـــاً: ان مراكـز القوى والنفـوذ لم تكن تملك سلطة التجـاوز، بفضل نزاهة القضـاء ودوره الكبيـر في حسم المنازعات والخلافات بمقتضي قواعد الشرع الإسلامي واحكامه القضائية.

أما وقد ثـبت أن نظر المظالم كان أيضا زمن الخلفـاء الراشدين، فقد ذكـر المقريزي ان أول من نظر المظالم هو أمـير المؤمنين عـمر بن عـبد العـزيز(٣) رضـي الله عنه فقـد كان حريصـاً كل الحرص على محـاسبة عـماله وإنصـاف الناس من ظلمهم، وكان لا يحابي أحداً ولا يجامـل مخلوقاً في إقامة الحق، ولا تأخذه في الله لومة لائم وهذا غير صـحيح، والصائب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه نظر قبله في المظالم.

---

(١) خالد بن الواليد بن برة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشي سيف الله. كان أحد أشراف قريش في الجاهلية وشهد الحروب مع كفار قـريش إلى عمرة الحديبية ثم أسلم في سنة سبع وشهـد مع رسول الله ﷺ. أرسله ابو بكر إلى قـتال أهل الردة ثم ولاه حـرب فارس والروم. مـات بمدينة حمص وقيل بالمدينة سنة ٢١هـ. أنظر: أحـمـد بن علي محـمـد بن حجـر العسـقـلاني: الاصابة في تميز الصـحـابة، جـ/١، ص ص ٤١٢، ٤١٥. ابي عـمر يوسف بن عبـد الله بـن عبـد البر القـرطبي المالكي: الاسـتيـعاب في اسـماء الاصحاب، مطبوع بهامش الاصابة في تميز الصحابة، جـ/١، مرجع سابق، ص٤٠٥.

(٢) ومن طرق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مراقبته لعماله انه كـان يستدعي الولاة في مـواسم الحج فيفـضح الجائر منهم على رؤوس الاشهاد. او يبعث من يتحـرى عنهم ويحقق بنفسه كل شكوى ترفع اليه مهما كانت مرتبة الوالي كسعد بن ابي وقاص فاتح القادسية والمدائن. وعـمار بن ياسر عندما شكاه قوم من اهل الكوفه بأنه لا يتحمل ما هو فـيه اذ امره ان يقدم اليه مع وفد من اهل الكوفة، وسأل الوفد عما يشكون من عمار فقال قائلهم انه غير كاف ولا عالم بالساسة وقال آخر انه لا يدري علام استعمل فأختبره عمر فلم يحسن الاجابة في بعضه فعزله. أنظر: محمد الخضر بك: تاريخ التشريع الاسلامي، جـ/٢، ط/٨ (القاهرة: مطبعة الاستقامة، ١٣٨٧م) ص١٢. وعندما شكى اهل حمص عاملهم سعيـد بن عامر وسألوا عمر عـزله لأنه لا يخرج للناس حتى يرتفع النهـار ولا يجيب احـد بليل، وله في الشهـر يوم لا يخرج فـيه فـحقق عمـر الامر بنفـسه، فلمـا ايقن ان عامله يعجن كل يوم خـبزه ويجلس حتى يختـمر فيخـبزه ثم يخرج للناس وانه يجعل الليل كلـه للعبادة ويشتغل مرة في الشهر بغسل ثيـابه بعث اليه الف دينار يستعين بهـا فوزعها سعـيد على جيش المسلمين. انظر: محـمد كرد علي : الادارة الاسلاميـة في عز العرب (القاهرة: مطبعـة مصر، ١٩٣٤م) ص٣٢.

(٣) أنظر: ابي العباس احمد بن علي المقريزي: الخطط المقريزية.. الوعظ والاعتبار بذكر الخطط والاثار، جـ/٢، مرجع سابق، ص٢٠٧.

كما ذكر ابن الجوزي في تاريخ عمر بن الخطاب: أن اعرابياً من أهل مصر قال لعمر يا أمير المؤمنين هذا مقام العائذ بك، فقال: ومالك؟ قال: أجرى عمرو بن العاص الخيل بمصر فأقبلت فرس لي، فلما رآها الناس قام محمد بن عمرو فقال: فرسي ورب الكعبة، فلما دنا مني عرفته فقلت: فرسي ورب الكعبة، فقام يضربني بالسوط ويقول: خذها، خذها، وأنا ابن الأكرمين، قال: فوالله ما زاد عمر على أن قال: اجلس، ثم كتب إلى عمرو: إذا جاءك كتابي هذا فأقبل وأقبل معك بابنك محمد، قال: فدعا عمرو ابنه فقال: أحدثت حدثاً؟ أجنيت جنايه؟ قال: لا، قال فما بال عمر يكتب فيك؟ قال: فقدما على عمر، قال أنس: فوالله إنا لعند عمر بمنى، إذ نحن بعمرو، وقد أقبل في إزار ورداء فجعل عمر يلتفت هل يرى ابنه فإذا هو خلف ابيه فقال: أين المصري؟ فقال: ها أنا ذا، قال: دونك الدرة اضرب ابن الأكرمين فقام: فضربه حتى اسخنه، ثم قال: اجعلها على صلعة عمرو، فوالله ما ضربت إلا بفضل سلطانه، فقال يا أمير المؤمنين لقد ضربت من ضربني فقال: أما والله لو ضربته ما حلنا بينك وبينه، حتى تكون أنت الذي تدعه، يا عمرو: متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم امهاتهم أحراراً؟ ثم التفت إلى المصري فقال: انصرف راشداً، فإن رابك ريب فاكتب لي(١).

وذكر ابن الجوزي قصصاً أخرى(٢) تدل على أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نظر المظالم، وأنصف الناس من كبار موظفي الدول، وكذلك فقد نظر الإمام علي بن ابي طالب رضي الله عنه في المظالم(٣).

وما ثبت من أن الخلفاء نظروا في المظالم، لا يتعارض مع قول الماوردي ومن قال بقوله: (إنه لم ينتدب للمظالم من الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم أحد)(٤).

ومع هذا فإننا لا يمكننا أن نستبعد أن بعض الناس كان يرفع مظلمته إلى الخليفة مباشرة. وكان الخليفة يحسم الامر مباشرة، دون أن يطلق على ذلك اسم ولاية المظالم ولما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية واحتياج الأمن لمن يصونه، والناس إلى من يردهم إلى الحق وضعف هيبة القضاء وظهور الحاجة إلى من يقوم على تنفيذ أحكام القضاء وإلى من يعهد له سبيل الحكم بعد أن تعقدت المشاكل وإزدادت الجرائم.. وصعب الوصول إلى هذا الحق فيها، ومست الحاجة إلى هيئة تنفيذية تعتمد على قوة السلطان لتزجر الناس وتردعهم وتقدم الدعوى إلى القاضي، وقد اتضح وجهها ليقضي فيها بحكم الله سواء أكانت حقاً يطلبه صاحبه أم حداً استحقه مجرم.

---

(١) أنظر: ابي الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي: تاريخ عمر بن الخطاب، مرجع سابق، ص١١٩.

(٢) قصة أبي موسى الأشعري مع الحلبي، ص١١٥، وكذلك قصة الأمير الغساني جبلة بن الأيهم حينما كان يطوف بالبيت وضرب الأعرابي الغزاري فأقص منه عمر. أنظر: ابي الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي: تاريخ عمر بن الخطاب، مرجع سابق، ص١١٩-١٢٦.

(٣) أنظر: تقي الدين ابي العباس احمد بن علي المقريزي: الخطط المقريزية.. المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، جـ/٢، مرجع سابق، ص٢٠٧.

(٤) أنظر: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي: الاحكام السلطانية، مرجع سابق، ص٧٧. شهاب الدين احمد بن عبد الوهاب النويري: نهاية الأرب في فنون الأدب، مرجع سابق، ص٦/٢٦٩.

ومن هذا الذي سبق يتبين ان الخلفاء الراشدين باشروا النظر في المظالم بأنفهسم إلا انهم لم يفردوا لها اياماً مخصوصة، كما كان عاماً فلم يكن يحدد بنوع من المنازعات دون نوع وعلى ذلك اشتمل قضاء المظالم على دعاوى الناس المدنية والجنائية واستيفاء الحقوق الخاصة والعامة كما شملت قطع التشاجر، لذا لم يعينوا لها قضاة متخصصين بل كانوا أحيانا يسندونها إلى قضاة الاقاليم.

ومع ذلك يرى البعض انه لم يجلس أحد من الخلفاء الراشدين للمظالم(١) وبعد مقتل الأمام علي بن ابي طالب رضي الله عنه وفي عصر بني أمية ابتدأت المظالم وخاصة بعد محاولة الاعتداء على حياة معاوية صار الخلفاء اقل اتصالا بالعامة فابتدأت المظالم، وارتفع صوت اصحابها يطالبون برفع الظلم عنهم حيث انتشر الفساد وتجاهر الناس بالظلم وجور المتجورون، ولم تكفهم الزواجر والنواهي ولم تنفعهم المواعظ والعبر فاحتاجوا في ردع المتغلبين إلى قاضي المظالم الذي تمتزج به قوة السلطنة(٢)، لذلك خصص خلفاء بني أمية بعض الوقت لسماع شكاوي المظلومين، والمعتدي على حقوقهم والنظر في المظالم. ومن هنا ظهرت ولاية المظالم لتعضد القضاء بعد أن عجز القضاة عن إصدار احكام وتنفيذها في مواجهة بعض الولاة أو الأفراد. فكان عبد الملك بن مروان(٣) اول خليفة أموي يخصص يوما معينا كل اسبوع يتصفح فيها شكاوي المتظلمين من غير مباشرة للنظر قضائياً فيها، فكان اذا وقف منها على مشكل، او احتاج الأمر الى حكم منفذ رد التظلم إلى قاضيه ابي ادريس الازدي(٤) فينفذ فيه احكامه ابي ادريس الأزدي هو المباشر وعبد الملك بن مروان هو الآمر.

---

(١) أنظر: جورج زيدان: تاريخ التمدن الاسلامي، جـ/١، مرجع سابق، ص٢٤٠.

(٢) أنظر: ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي: الاحكام السلطانية، مرجع سابق، ص٧٨. ابي يعلي محمد بن الحسن الفراء: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص٧٥. لوى. س. أ. ق حسيني: الادارة العربية، ترجمة الدكتور/ إبراهيم العدوى (القاهرة: مطبعة كلية الآداب، ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م) ص٣٠٢.

(٣) هو عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموي القرشي استعمله معاوية على المدينة وهو ابن ست عشر سنة وانتقلت الخلافة إلى عبد الملك بموت أبيه سنة ٦٥هـ فضبط امورها وظهر بمظهر القوة فكان جباراً على معانديه وفي ايامه حولت الدواوين إلى العربية ونقشت الدنانير والدراهم بالعربية سنة ٧٦هـ وكان على الدنانير قبل ذلك كتابة بالرومية وعلى الدراهم كتابة بالفارسية توفي سنة ٨٦هـ.

(٤) هو عائذ الله بن عبد الله بن عمر، ابو ادريس، ولد في عام حنين بعد من كبار التابعين كان قاضياً بدمشق بعد فضالة بن عبيد لمعاوية وابنه إلى ايام عبد الملك بن مروان وظل على القضاء إلى ان مات في أواخر ايام عبد الملك بن مروان. أنظر: تذكرة الحفاظ، جـ/١، ص٥٦. الاستيعاب في معرفة الاصحاب، جـ/٤، ص١٥٩٤.

(١) أنظر: الدكتور/ حسن ابراهيم حسن والدكتور/ علي إبراهيم حسن: النظم الإسلامية، مرجع سابق، ص٢٦٨. الخراج لابي يوسف،

ولما زاد من جور الولاة وظلم العتاه مالم يكفهم عنه إلا اقوى الايدي وانفذ الاوامر، فكان عمر بن عبد العزيز- وهو خليفة قويا في الحق يكره الظلم وينفر منه- اول من ندب نفسه للنظر في المظالم فردها وراعي السنن العادلة واعادها، ورد مظالم بني امية على اهلها حتى قيل له وقد شدد عليهم فيها وغلظ. انا نخاف عليك من رد العواقب فقال كل يوم اتقيه وأخافه دون يوم القيامه لا وقتيه(١) ثم جلس لها خلفاء بني العباس، وأول من جلس منهم للنظر في مظالم الناس المهدي(٢)، ثم الهادي موسى(٣) . ثم الرشيد هارون(٤).

ص١٦. تقي الدين ابي العباس احمد بن علي المقريزي: الخطط المقريزية.. المواعظ والإعتبار بذكر الخطط والآثار، جـ/١، مرجع سابق، ص ص ١٢٦، ١٢٧.

(٢) هو ابو عبد الله محمد المهدي بن ابي جعفر المنصور ولد سنة ١٢٩هـ وولي الخلافة سنة ١٥٨هـ وتوفى سنة ١٦٩هـ انظر: الدكتور/ حسن ابراهيم حسن تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والإجتماعي، جـ/٢، مرجع سابق، ص-٤- ٤٤، محمد بن علي بن طباطبا المعروف بأبن التقطقي: الفخري في الآداب السلطانية (القاهرة: مطبعة الموسوعات، ١٣١٧هـ) ص ص ١٦٠، ١٦١.

(٣) هو موسى الهادي بن المهدي بن ابي جعفر المنصور، ولي الخلافة سنة ١٦٩هـ، وتوفى سنة ١٧٧هـ. أنظر: محمد بن علي بن طباطبا المعروف بابن الطقطقي الفخري في الأداب السلطانية، مرجع سابق، ص١٧٤. الدكتور/ حسن ابراهيم حسن: تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والإجتماعي، جـ/٢، مرجع سابق، ص٤٩.

(٤) هو هارون الرشيد بن المهدي بن ابي جعفر المنصور ولد بالرى لثلاث بقين من شهر ذي الحجه سنة ١٤٥هـ، ولي الخلافة سنة ١٧٠هـ ليلة الجمعة لأربعة عشرة ليلة بقين من شهر ربيع الأول، توفى سنة ١٩٣هـ يوم السبت لأربع ليالي خلون من شهري جمادي الاخرة وكانت ولايته ثلاث وعشرون سنة وستة أشهر. أنظر: محمد بن علي بن طباطبا المعروف بابن الطقطقي الفخري في الأداب السلطانية، مرجع سابق، ص١٧٤. ابي جعفر محمد بن جرير الطبري: تاريخ الطبري.. تاريخ الرسل والملوك، جـ/١٠، ص١٢٢. الدكتور/ حسن ابراهيم حسن: تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والإجتماعي، جـ/٢، مرجع سابق، ص٦٣.

ثم المأمون عبد الله [١] الذي خصص لها يوم الأحد وأخر من جلس منهم المهتدى[٢] بالله محمد بن الواثق[٣] وبعد المهتدى لم يجلس احد، وإنما أخذوا يعهدون بها إلى وزرائهم[٤] وأول من جلس بمصر للنظر في المظالم الامير ابا العباس أحمد بن طولون[٥] لما استقل بحكم مصر سنة ٣٥٧هـ، فكان يجلس لذلك يومين في الاسبوع، فلما مات وقام من بعده ابنه ابو الجيش خمارويه جعل على المظالم بمصر محمد بن عبيده بن حرب في شعبان سنة ٢٧٣هـ[٦].

وبعد ان فتح الفاطميون مصر بنوا مدينة القاهرة واهتموا في امر المظالم وجلس لها أولاً، القائد جوهر الصقلي، وكان يوقع على قصص المتظلمين بيده، ثم صار الخلفاء بعده يعهدون بذلك الى قاضى القضاة او الى بعض عظماء الدولة، ولما قامت الدولة الايوبية في مصر بنوا داراً للنظر في المظالم اسموها دار العدل وكان الايوبيون يجلسون في دار العدل للنظر في المظالم وجرى سلاطين المماليك بعدهم على ذلك فكان بيبرس أول من نظر في المظالم منهم، وأقام لذلك دار العدل، وتولي رئاستها بنفسه، وجلس بها للفصل في المظالم التي تعرض عليه، وخصص لذلك يومين الاثنين والخميس من كل اسبوع، حيث يستعين في ذلك بالقضاه من المذاهب الأربعة الذي يطلب حضورهم لديه للمشاورة في أحكامه[٧] فقد كانت لهم عناية كبرى في انصاف الناس.

---

(١) هو عبد الله ابو العباس المأمون بن هارون الرشيد ولد سنة ١٧٠هـ وولي الخلافة سنة ١٩٨هـ وتوفى سنة ٢١٨هـ. انظر: ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي: الاحكام السلطانية، مرجع سابق، ص٨٤. ابي يعلي محمد بن الحسن الفراء: الاحكام السلطانية، مرجع سابق، ص٧٥. الدكتور/ محمد عطية مشرفة: القضاء في الاسلام، مرجع سابق، ص١٨٠، الدكتور/ حسن ابراهيم حسن: تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والرجتماعي، جـ/٢، مرجع سبق، ص٦- ٧٤.

(٢) هو المهتدي بالله ابو عبد الله محمد بن الواثق، ولي الخلافة سنة ٢٥٥هـ، وتوفى سنة ٢٥٦هـ. أنظر: الدكتور/ حسن ابراهيم حسين: تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، جـ٣، مرجع سابق، ص ١٠- ١٢..

(٣) أنظر : الادارة العربية ص ٣٠٣. جورج زيدان: تاريخ التمدن الاسلامي، جـ/١، مرجع سابق، ص١٨٨. عبد الرحمن بن محمد بن خلدون: مقدمة ابن خلدون، جـ٢، مرجع سابق، ص٧٤١. تقي الدين ابي العباس أحمد بن علي المقريزي: الخطط المقريزية.. المواعظ والإعتبار بذكر الخطط والآثار، جـ/١، مرجع سابق، ص ص ١٢٦، ١٢٧. آدم متز: الحضارة الاسلامية في القرن الرابع الهجري، نقلها إلى العربية الوريدة، جـ/١، ط/٣ (القاهرة: طبعة لجنة التأليف والنشر، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٧م) ص٤١٣

(٤) أنظر: جورج زيدان : تاريخ التمدن الاسلامي، جـ/١، مرجع سابق، ص٢٤١.

(٥) أنظر: جورج زيدان: تاريخ التمدن الاسلامي، جـ/١، مرجع سابق. الدكتور/ محمد سلام مدكور: القضاء في الاسلام، مرجع سابق، ص١٦٣ وما بعدها.

(٦) أنظر: تقي الدين ابي العباس احمد بن علي المقريزي: الخطط المقريزية.. المواعظ والإعتبار بذكر الخطط والآثار، جـ/١ مرجع سابق، ص١٢٧، آدم متز: الحضارة الاسلامية في القرن الرابع الهجري، جـ/١، مرجع سابق، ص٤١١.

(٧) أنظر : الدكتور/ حسن ابراهيم حسن والدكتور/ علي ابراهيم حسن : النظم الاسلامية، مرجع سابق، ص٢٩٠. جورج زيدان: تاريخ التمدن الاسلامي، مرجع سابق، ص ٢٤، ٢٤١.

المبحث الثاني

الاختلاف بين ولاية القضاء.. وولاية المظالم

الولاية في اللغة : مشتقة من الولي وهو القرب. يقال وليه ولياء أي دنا منه وأوليته إياه: ادنيته منه. وولي الأمر إذا قام به وتولى الأمر: أي تقلده. وتولى فلاناً أي اتخذه ولياً.

والولي -فعيل بمعنى فاعل- من ولاية إذا قام به ومنه قوله تعالى ﴿الله ولي الذين أمنوا﴾(١) وبمعنى مفعول في حق المطيع. ومنه قيل المؤمن ولي الله والمصدر الولاية كذلك تأتي بمعنى السلطة. منه قيل: العلم من أشرف الولايات : يأتي إليه الوالي ولا يأتي أما الولاية بالفتح فتعني النصرة والمحبة.

وقال ابن فارس : ولك من ولي أمر آخر فهو وليه ومنه ولي اليتيم وولي القتيل وولي المرأة: وهو القائم بهم، والمتصرف في أمرهم. وولي البلد: وهو ناظر أمور أهله، والذي يلي القوم بالتدبير والأمر والنهي(٢).

الولاية في المصطلح الفقهي:

لقد استعمل جل الفقهاء كلمة الولاية بمعني «السلطة التي يتمتع بها الشخص في إلزام الغير وتنفيذ القول عليه، شاء ذلك الغير أم ابي، بحيث تشمل الإمامة العظمي والخطة كالقضاء والحسبة والمظالم والشرطة ونحوها، كما تشمل قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية.

وكذلك وردت على السنتهم بمعنى إقامة الغير مقام النفس في تصرف جائز معلوم «فتناولت الوكالة ونظارة الوقف» ونحو ذلك وبمعنى احقية المطالبة بدم القتيل في حالة الجناية على النفس، وسموا صاحبها ولي الدم.

كما عبروا عن سلطة الزوج في تأديب زوجته الناشز، والوالد في تأديب ولده الصغير، والمعلم في تأديب تلاميذه بالولاية على ذلك أيضاً(٣).

---

(١) سورة البقرة : آية/ ٢٥٧.

(٢) أنظر: ابي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، جـ/٦، مرجع سابق، ص١٤١. أحمد بن محمد بن علي المقرى الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، جـ٢، مرجع سابق، ص٨٤١.

(٣) أنظر: السيد علي بن محمد بن علي السيد الزين ابي الحسن السيني الجرجاني: التعريفات، مرجع سابق، ص١٣٢. محي الدين بن شرف النووي: تهذيب الاسماء واللغات، جـ/٢، مرجع سابق، ص١٩٦. ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ/٢، مرجع سابق، ص٣٣٤.

وولاية المظالم أو قضاء المظالم نوع من انواع القضاء وفصل الخصومات، لا يختلف عن القضاء العادي الذي تكلمنا عنه من ناحية النظام الواجب التطبيق ووسائل الاثبات، وإنما يختلف عنه من حيث كون طبيعتة مزدوجة تجمع بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية.

فلا تعتبر ولاية المظالم احدى الوظائف القضائية التي تحتاج إلى تقليد وتكليف رسمي، إلا عندما تستحدث وظيفة خاصة بها، ويجلس لها من يكلف بأمرها، دون غيرها من الأعمال.

ومن المعروف في ميدان القضاء ان ولاية القضاء تعتبر عقد كبقية العقود الاخرى التي تحتاج إلى ايجاب وقبول، والفاظ خاصة تدل على عقد ولاية القضاء.

وهناك الفاظ صريحة، تدل على المراد بطريقة مباشرة دون حاجة إلى قرينة ويدخل ضمن هذا كل الألفاظ التي تدل على التولية، كقول المولى لمن يكلفه بالقضاء، قلدتك او وليتك، او أستخلفتك، واحيانا يستعمل المولى صيغا لا تدل على التولية بنفسه، وانما عن طريق القرائن التي ترافقها، كقوله: اعتمدت عليكم، وعولت عليك، ورددت اليك، وفوضت اليك، واسندت اليك.

ومن الطبيعي ان هذا الكلام الذي يعتبر ايجابياً يحتاج إلى قبول من الشخص المكلف بالمهمة، والقبول قد يكون صريحا، وقد يدل الحال عليه، بالقرائن المعتادة، ولابد في هذه الحالة عند تقليد القضاء من قناعة المولى بجدارة الشخص المولي للقيام بالمهمة المنوطة به، وهناك شرط آخر وهو اذاعة الخبر ونشرة بين الناس لكي يذعن الجميع لطاعة من تولي القضاء الجديد.

أما ولاية المظالم فإنها لا تحتاج إلى تقليد وتولية، اذا تولاها الخليفة، او تولاها صاحب ولاية عامة يعينه ولي الأمر، وان صاحب الولاية العامة يملك بحكم عموم ولايته ان ينظر في كل ما يعرض عليه من مشاكل الناس، وان يتدخل لحلها، وانصاف اصحابها، ويدخل ضمن من يحق لهم النظر في المظالم الوزراء والأمراء(١).

وتختلف صلاحية الوزراء عن الأمراء، فالوزير يملك بمقتضى المفاهيم الادارية الاسلامية التي كانت متبعة، ولاية عامة في جميع انحاء الدولة، فيما اسند اليه من مهام، بخلاف الامير فإنه يملك ولاية عامة في كل شيء وفي حدود المنطقة الجغرافية التي تعتبر جزءاً من امارته.

---

(١) قال الماوردي: فإن كان والي المظالم ممن يملك الامور السابقة، كالوزراء والامراء، لم يحتاج النظر بها إلى تقليد، وكان له بعموم ولايته النظر فيها، وان كان ممن لم يفوض اليه عموم النظر احتاج إلى تقليد وتوليه اذا اجتمعت فيه الشروط المتقدمة) أنظر: ابي الحسنبن محمد بن حبيب الماوردي: الاحكام السلطانية، مرجع سابق، ص٧٧.

اما غير هؤلاء من اصحاب الولاية العامة، فلا يجوز لهم النظر في أمر المظالم إلا بتقليد وتولية، ويخضع التقليد لنفس الشروط التي تخضع لها تولية القضاء، وتعتبر -في هذه الحالة- ولاية المظالم، احدى اهم ولايات القضاء.

وتعد ولاية المظالم منصباً للتناصف بين الناس ورد المظالم، وقاضي المظالم في ذلك يشبه القضاة إلا انه أوسع منهم مجالاً[١] ويختلف عنهم في مسائل عديدة، ذكر بعضهم انها عشرة أوجه: خاصتها: أنه أقوى منهم، وله من استعمال الارهاب في كشف اشياء ما ليس لهم، فهو أوسع مجالا، وأوسع مقالا، وتأديب من ظهر ظلمه بما ليس للقضاه، وله من التأخير وتأجيل الفصل ما ليس للقضاة الذين يلزمون بالفصل دون تأخير عند سؤال الخصوم، وله رد الخصوم إلى واسطة الامناء للفصل بينهم صلحاً مما ليس للقضاه، وله تقرير الملازم وسماع شهادات وتحليف واستجواب الشهود بطرق قد تختلف عما للقضاة[٢] وديوان المظالم اعلى درجة من القضاء العادي، ولذلك فهو يشبه محاكم الاستئناف[٣] العليا في جوانب من اختصاصاته، حيث يعرض عليه بعض ما يصدر عن القضاء من احكام ويتظلم منها أولو الشأن، او ما يخرج عن اختصاص المحاكم وسنوضح ذلك تفصيلاً عند الحديث عن وجه الاختلاف بين والي المظالم والقاضي الطبيعي.

كذلك يشبه ما وجد اخيراً في بعض الدول وهو ما يعرف بالقضاء الاداري من حيث جوانب اخرى من الاختصاص حيث ينظر في القضايا التي يعجز القضاء العادي عن جلب خصومها او تنفيذ ما يصدره من احكام، حيث ان قاضي المظالم له سلطة اعلى بكثير من سلطة القاضي العادي، ولذالك كانت تراعي في قاضي المظالم صفات تختلف عن صفات القاضي العادي.

ذلك انه ينظر في التظلم من الولاة والعمال وجباة الأموال، وكتاب الدواوين[٤] وفي هذا المعنى يقول صاحب كتاب الاقناع: (وان استعداه على القاضي قبله او على من في معناه كالخليفة، والعالم الكبير، والشيخ المتبوع، وكل من خيف تبذيله، ونقص حرمته بإحضاره، ومن ذلك لو كان بالبلد حاكمان فأكثر، فاستعدى

---

(١) أنظر: ابراهيم بن علي بن فرحون المدني: تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام، جـ/١، مرجع سابق، ص ص ٢٠، ٢١.

(٢) أنظر: علي بن خليل الطرابلسي: معين الحكام فيما يتردد بن الخصمين، جـ/١، مرجع سابق، ص٢١٣.

(٣) أنظر: الدكتور/ حسن ابراهيم حسن والدكتور/ علي ابراهيم حسن : النظم الاسلامية، مرجع سابق، ص٢٩٤.

(٤) أنظر: جورج زيدان : تاريخ التمدن الاسلامي، جـ/١، مرجع سابق، ص٢٤٠.

احدهما على الأخر ولم يعده، حتى يحرر دعواه بأن يعرف ما يدعيه ويسأله عنه صيانة للقاضي ومن في معناه، فإن نكر المستعدى انه يدعى حقاً من دين أو غصب او رشوة اخذها منه على الحكم، لأن نلك طريق إلى استخلاص الحق توجه عليه بإعترافه، وان انكر احضره لأن نلك تعين طريقاً إلى استخلاص حق المدعى)[1].

ومن هنا يتضح مدى سلطة قاضي المظالم التي تمتد إلى الرقابة على القضاه كموظفين عموميين مثلهم مثل بقية الموظفين، بل ان سلطته كما يتضح من النص تمتد إلى الخليفة نفسه بأن يسأله مكاتبته بما ادعى عليه فإن اعترف أمره برده وان انكر طلب احضاره ليحقق في الدعوى وليحكم فيها.

وبالتالي فإن المظالم على هذا النحو تعد سلطة عليا على القضاة والموظفين والحكام ومن في معنى هؤلاء كالشيوخ المتبوعين، وذوى النفوذ من العلماء والأمراء وكل صاحب هيبة أو سطوة فهو يخضع لوالي المظالم نهائياً. ومن هنا ايضاً نجد السبق للإسلام بهذا التنظيم، والذي يعتبر اليوم من اركان التنظيم القضائي في بعض الدول الحديثة المتقدمة.

ولما كان ولي الامر هو المسئول عن الشئون العامة في البلاد، وعلى عاتقه تقع مسئولية تنظيم القضاء بحسب ما تقتضيه المصلحة، فان له سلطة التدخل بحكم ولايته العامة وبموجب ماله من سيطرة وتنفيذ، فيجلس للمظالم بنفسه ان استطاع، أن كان عالماً مجتهداً ومكنته ظروف عمله من التفرغ يوماً او ساعة من نهار للفصل في المظالم كما كان السلف الصالح من الأئمة كما سبق ان نكرنا.

وإذا لم يستطع الجلوس لها لظروف عمله او علمه القاصر فإن سلطته الشرعية المتفرعة عن مسئوليته عن الرعية تخوله ان ينشئ قضاءً خاصاً للمظالم على النحو الذي يتلائم مع ظروف البلاد ويتمشى مع السياسية الشرعيه والتقاليد العرفية حتى يقيم العدالة التي هي ركيزة كل قضاء.

وبموجب هذا الحق فان له ان يخصص للمظالم قضاء قادراً على رد المظالم اذا ما اعتدى الأقوياء من الشخصيات او المصالح الحكومية على الضعفاء، وعجز تبعاً لذلك القضاء العام عن رد تلك المظالم، ويقرر من الاجراءات والعقوبات ما يتلائم مع هذا القضاء.

---

(١) أنظر: منصور بن يونس بن ادريس البهوتي: كشاف القناع على متن الإقناع، جـ/٦، مرجع سابق، ص٢٦٤. منصور بن يونس بن ادريس البهوتي: شرح منتهي الإرادات، جـ/٣، مرجع سابق، ص٤٨٠.

وهذا ما قررته بعض التشريعات الاسلامية العربية بما يسمى بمجلس الدولة في بعضها كمصر او بديوان المظالم في بعضها الأخر كالمملكة العربية السعودية.

والأولى اقتبست الاسم من أنظمة غربية والأخيرة استمدت الاسم من تشريعها الاسلامي، وموضوعهما واحد تقريبا فليس بين النظامين من فروق جوهرية، وانما يتفاوت النظامان تفاوتا يسيراً في الاختصاصات والأجراءات بما يمليه نظام كل بلد.

وكل ذلك يعد تطبيقاً عمليا لما قررته مبادئ الاسلام، ولما سار عليه خلفاؤه واستعمالا شرعيا لحق ولي الأمر في تخصيص القضاء.

المطلب الأول

وجه الخلاف بين قاضي المظالم والقاضي الطبيعي

السلطة القضائية في الإسلام هي الأصل في النظر والفصل في جميع المنازعات أيا كان الخصوم، وكيفما كان نوع المنازعة، ولكن دواعي الحال قد تقتضى تخصيص بعض أنواع المنازعات ببعض القضاة دون البعض وتجعل عملهم مقصوراً على هذا النوع من المنازعات فولي الأمر هو المنوط به مهمة الفصل في الخصومات او من ينوب عنه، وهو في ذلك يوزع ولاية القضاء بين جهتين قضائيتين، جهة القضاء العام، وجهة ديوان المظالم وهذا التوزيع هو توزيع للولاية. ولكن لا يتصور أن قاضيا واحد هو الذي يقوم بالعمل في هذه الجهات الثلاثة وعلى ذلك خصص ولي الأمر قاضيا لكل نوع معين من هذه الخصومات أو المظالم، ولهذا سنوضح الفرق بين قاضي المظالم والقاضي الطبيعي في كل من الفرعين التاليين.

الفرع الأول

قاضي المظالم (ناظر المظالم)

النظر في المظالم كما يقول علماء السياسة الشرعية – يقوم على حمل الولاة واصحاب النفوذ في الدولة بسبب أو نسب على التناصف ورد المظالم والحقوق بالرهبة وزجر المتنازعين من المتجاحدين بالهيبة من قبل صاحب السلطة العليا أو ممن يفوض له ذلك من الاشخاص الذين جمعوا بين سطوه الحماة، وثبت القضاة المعروفين بجلالة القدر ونفوذ الأمر على الجهتين.

يتميز قاضي المظالم أو ناظر المظالم عن القاضي الطبيعي بما يلي:-

أولاً : قاضي المظالم له من الهيبة وقوة اليد ما ليس للقاضي العادي في كف الخصوم عن التجاحد ومنع الظلمة عن التغالب.

ثانياً : قاضي المظالم افسح مجالاً وأوسع مقالاً من نظر القاضي العادي.

ثالثاً : قاضي المظالم له سلطات في الوصول إلى الحق ومعرفة المبطل من المحق أوسع من سلطات القاضي العادي الذي يتقيد في كشف الاسباب وثبوت الحق بأدلة محددة.

رابعاً: قاضي المظالم له تأديب من بان عدوانه وظهر ظلمه وليس ذلك للقاضي العادي.

خامساً : قاضي المظالم له تأخير الحكم بين الخصوم عند اشتباه امرهم واستبهام حقوقهم وليس ذلك للقاضي العادي فانه لو سأله احد الخصمين وعرض عليه دعواه يتعين عليه فصل الحكم، ولا يسوغ له تأخيره.

سادساً : قاضي المظالم له حق رد الخصوم إلى الصلح وعدم الفصل بينهم إذا رغبوا فض النزاع الواقع بينهم صلحاً عن تراضن وليس ذلك للقاضي العادي، فإذا تقدم إليه الخصوم واتضح الحق امامه لزمه فصل الحكم ولا يجوز له ان يردهم إلى الصلح بعد ظهور الحق.

سابعاً : قاضي المظالم له ان يفسح في مالزمة الخصمين إذا وضحت امارات التجاحد ويأذن في الزام الكفالة فيما يسوغ فيه التكافل حتى ينقاد الخصوم إلى التناصف ويعلوا عن التجاحد والتكاذب.

ثامناً : قاضي المظالم له أن يبتدئ باستدعاء الشهود ويسألهم عما عندهم في موضوع النزاع الواقع بين الخصوم وليس ذلك للقاضي العادي فمن عادة القاضي العادي أنه يكلف المدعي احضار البينة ولا يستدعيهم هو.

تاسعاً: ان لناظر المظالم أن يسمع من شهادات مجهولي العدالة ما يخرج عن عرف القضاء إذ لا يسمع القاضي إلا من الشاهد العدل وفي نفس الموضوع، وهذا خلاف قاضي المظالم.

عاشراً : ان لناظر المظالم تحليف الشهود عند ارتيابه بهم، ويستكثر من عددهم ليزول عنه الشك وينفي عنه الريب وليس ذلك للقاضي العادي(١).

---

(١) أنظر: أبي الحسن بن محمد بن حبيب الماوردي: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٨٣.٨٤. أبي على محمد بن الحسن الفراد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص٧٦.

القيد الأول

اختصاصات ناظر المظالم

تتنوع اختصاصات ناظر المظالم: فقد ذكر الماوردي اختصاصات ناظر المظالم، ونقل عنه ابو يعلى الفراء والنويري وهذه الإختصاصات نوعين:

النوع الأول: ما يجوز له النظر فيه من تلقاء نفسه، ودون ان يرفع متظلم مظلمته ومن أمثلة هذا النوع:

أولاً : النظر في تعدي الولاة ورجال الدولة على الرعية، وأخذهم العسف والقهر في السيرة، فهذا من لوازم النظر في المظالم الذي لا يتوقف على ظلامة متظلم، فيكون لسيرة الولاة متصفحاً، وعن أحوالهم مستكشفاً، ليقومهم إن مالوا ويكفهم إن عسفوا ويستبدل بهم إن لم ينصفوا.

ثانياً : جور العمال فيما يجبونه من الأموال فينظر فيه ويرجع فيه إلى الأنظمة العادلة فيحمل الناس عليها ويأخذ العمل بها، وينظر فيما استزادوه إلى بيت المال أمر برده، وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه.

ثالثاً : النظر في كتاب الدواوين لأنهم أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم فيما يستوفونه له ويوفونه منه فيتصفح أحوالهم فيما وكل إليهم، فإن عدلوا بحق من دخل أو خرج إلى زيادة أو نقصان أعاده إلى قوانينه ومن ثم رده إلى صاحبه.

رابعاً: تظلم المسترزقة من نقص أرزاقهم، أو تأخرها عنهم، وإجحاف النظر بهم فيرجع إلى ديوانه في فرض العطاء العادل، فيجديهم عليه وينظر فيما نقصوه أو منعوه من قبل، فإن أخذه ولاة أمورهم استرجعه منهم، وإن لم يأخذوه قضاه من بيت المال.

خامساً : رد المغصوب وهي ضربان: أحدهما غصوب سلطانية قد تغلب عليها ولاة الجور كالأملاك المقبوضة على أربابها، اما لرغبة فيها وإما لتعود على أهلها، فهذا إن علم به والي المظالم، عند تصفح الأمور، أمر برده قبل التظلم عليه ، وإن لم يعلم به فهو موقوف على تظلم أربابه، ويجوز أن يرجع فيه عند تظلمهم إلى ديوان السلطة .إذا وجد فيه ذكر قبضها على مالكها عمل عليه وأمر بردها إليه ولم يحتاج إلى بينه تشهد به، وكان ما وجده في الديوان كافياً.

سادساً : مشارقة الوقوف وهي ضربان: عامة وخاصة، فإما العامة فيبدأ بتصفحها وإن لم يكن فيها متظلم ليجريها على سبيلها ويمضيها على شروط واقفها إذا عرفها من أحد ثلاثة أوجه: إما من دواوين الحكام المندوبين بحراسة الأحكام، وإما من دواوين السلطنة على ما جرى فيها من معاملة أو ثبت لها من ذكر وتسمية، وإما من كتب فيها قديمة تقع في النفس صحتها، وإن لم يشهد الشهود بها لأنه ليس يتعين الخصم فيها فكان الحكم أوسع منه في الوقوف الخاصة.

وأما الوقوف الخاصة فإن نظره فيها موقوف على تظلم أهلها عند التنازع فيها، لوقفها على خصوم متعينين، فيفصل عند التشاجر فيها على ما تثبت به الحقوق عند الحاكم، ولا يجوز أن يرجع إلى ديوان السلطة ولا إلى ما يثبت من ذكرها في الكتب القديمة إذا يشهد به شهود عدول.

سابعاً : تنفيذ ما وقف القضاة من أحكام لضعفهم عن أمضائها وانفاذها وعجزهم عن المحكوم عليه لتعززه وقوة يده أو لعلو قدره وعظم خطره، فيكون ناظر المظالم أقوى يداً وأنفذ أمراً فينفذ الحكم على من توجه إليه بإنتزاع ما في يده أو بالزامه الخروج مما في ذمته.

ثامناً : النظر فيما عجز فيه الناظرون من الحسبة في المصالح العامة كالمجاهر بمنكر ضعف عن دفعه والتعدي في طريق عجز عن منعه، والتحيف في حق لم يقدر على رده، فيأخذهم بحق الله تعالى في جميعة ويأمر بحملهم على موجبه.

تاسعاً : مراعاة العبادات الظاهرة كالجمع والأعياد والحج والجهاد من تقصير فيها وإخلال بشروطها، لأن حقوق الله أولى أن تستوفى وفروضه أحق أن تؤدي.

عاشراً : النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين، فلا يخرج عن النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه ولا يسوغ أن يحكم بينهم إلا بما يحكم به الحكام والقضاة، وربما اشتبه حكم المظالم على الناظرين فيها فيجورون في أحكامها ويخرجون إلى الحد الذي لا يسوغ فيها.

ان الناظرين في اختصاصات ديوان المظالم يجد أنها شملت اختصاصات اجهزة متعددة من الأجهزة المعروفة في عصرنا الحاضر.

فهذه الإختصاصات اصبحت من المهام الاساسية لمجلس الدولة، والمحاكم الإدارية ومجالس التأديب، لكبار موظفي الدولة. كما أنها أصبحت اساساً لاختصاصات النيابة الإدارية وهيئة الرقابة والتحقيق بالتدقيق والتفتيش والتحري على موظفي الدولة بما فيها الوظائف القيادية العليا. والذي يلاحظ قول الماوردي(١): (وهذه الأقسام الثلاثة لا يحتاج والى المظالم في تصفحها إلى متظلم يجد أن هذه الفقرة لها علاقة باختصاصات

---

(١) الأحكام السلطانية ص٨٤.

النيابة وهيئة الرقابة والتحقيق في عصرنا الحاضر، فهي التي تحرك الدعوى من تلقاء نفسها بدون طلب من متظلم.

وبالنظر إلى وظيفة ديوان المظالم نجد أن لهذه الوظيفة اساساً في اختصاصات الديوان داخله في باب السياسة الشرعية فيجوز للمحاكم، في الحدود الشرعية، أن يزيد أو ينقص أو يبدل من تلك الاختصاصات.

النوع الثاني: ما ليس له النظر فيه من تلقاء نفسه:

وهذا النوع لابد وأن يتقدم إلى ناظر المظالم -قاضي المظالم- شخص متظلم ليصح له النظر: ومن أمثلة هذا النوع ما يلي:

أولاً : النظر في تظلمات الموظفين من نقص ارزاقهم أو تأخرها عنهم وإحجاف النظر بهم فيفرض لهم العطاء العادل من ديوانه فيجريهم عليه، وينظر فيما تقصوه أو منعوه من قبل، فإن أخذه ولاة أمورهم استرجعه منهم، وإن لم يأخذوه قضاه لهم من بيت المال.

ثانياً : النظر فيما تغلب عليه ذوي الأيدي القوية وتصرفوا فيه تصرف المالكين بالقهر والغلبة فهذا موقوف على تظلم اربابه.

ثالثاً : النظر فيما عجز القضاة عن تنفيذه لضعفهم أو عجزهم عن المحكوم عليه كأن كان قوي اليد عظيم الجاه أو عظيماً خطره، فيكون قاضي المظالم أقوى يداً وأشد بأساً وانفذ أمراً فينفذ الحكم على من توجه إليه بإنتزاع ما في يده أو بالزامه دفع ما في ذمته.

رابعاً : كما أن له تنفيذ الأحكام التي يعجز القضاة عن تنفيذها، فإن له معاونة نظر الحسبة فيما ضعف فيه عن دفعه، والتعدي في طريق عجز عن منعه، وفي حق لم يقدر على رده فيأخذهم بحق الله تعالى في جميعه[١].

القيد الثاني

الشروط الواجب توافرها في ناظر المظالم

أجمل الماوردي شروط ناظر المظالم بقوله : إن من شروط الناظر في المظالم ان يكون جليل القدر نافذ الامر، عظيم الهيبة، ظاهر العفه، قليل الطمع، كثير الورع لأنه يحتاج في نظره إلى سطوه الحماة، وتثبيت القضاة، فأحتاج إلى الجمع بين صفتي الفريقين، وان يكون بجلاله القدر نافذ الأمر في الجهتين.

كما اشترط لناظر المظالم أن يكون مقلداً من الخليفة، إلا إذا كان وزير تفويض او الأمير ذي الولاية العامة فإنهما لا يحتاجان إلى تقليد من الخليفة، وإنما لهما الحق في مباشرة نظر المظالم بدون حاجة إلى تقليد[٢] لأنهما نائبان عن الخليفة، والنائب له صلاحية الخليفة.

---

(١) أنظر: تقي الدين ابي العباس أحمد المقريزي: الخطط المقريزية، جـ/٣، مرجع سابق، ص١٢٧.

(٢) أنظر: ابي الحسن علي بن محمد حبيب الماوردي: الأحكام السلطانية، ص٧٧.

القيد الثالث

مكان ناظر المظالم

اتخذ مكان النظر في المظالم أشكالاً متعددة ومر بمراحل تطور فيها من اتخاذ المسجد ودار الخليفة، إلى اماكن معلومة بنيت خصيصاً لنظر المظالم، فأطلق عليها دار العدل، ففي مصر في النصف الثاني من القرن الثالث الهجري، عقد ابن الفضل وزير المأمون جلسات لنظر المظالم في المسجد، ضد حكام ذلك الإقليم . وكان المأمون يجلس في دار لنظر المظالم[١].

ولقد روى المسعودي أن المهتدي بني قبه لها أربعة أبواب، وسماها قبة المظالم، وجلس فيها للعام والخاص للمظالم[٢]. وأول من بنى دارا للعدل من الملوك للنظر في المظالم الملك العادل نور الدين محمود بن زنكي[٣].وقد أنشئت دار العدل القديمة في مصر والذي بناها الملك الظاهر ركن الدين بيبرس سنة ٦٦١هـ[٤].

القيد الرابع

دوام ناظر المظالم

لقد اختلف دوام نظر المظالم، فإذا كان هناك شخص معين ومنقل لنظر المظالم، كان جلوسه لنظر المظالم طوال أيام الأسبوع. وإذا كان الخليفة أو السلطان أو الوزير هو الذي يقوم بنظر المظالم لم تكن جلساتهم طول الأسبوع. وإنما اختلفت بحسب ظروفهم وأحوالهم ومشيئتهم، فبعضهم كان يجلس في أول الأسبوع وبعضهم في وسطه وبعضهم في آخره – وربما جلس بعضهم يوماً او يومين.

---

(١) أنظر : ابراهيم البيهقي: المحاسن والمساوئ، مرجع سابق، ص٤٩٨.

(٢) أنظر: ابي الحسن علي بن الحسين بن علي المسعودي: مروج الذهب ومعادن الجواهر، جـ/٤، مرجع سابق، ص١٨٣.

(٣) أنظر : تقي الدين ابي العباس أحمد المقريزي: الخطط المقريزية.. المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، جـ/٢، مرجع سابق، ص٢٠٨.

(٤) أنظر: تقي الدين ابي العباس احمد المقريزي: الخطط المقريزية.. المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، جـ/٢، مرجع سابق ص٢٠٥.

يقول الماوردي:

فإذا نظر في المظالم من انتدب لها، جعل لنظره يوماً معروفاً يقصده فيه المتظلمون ويراجعه فيه المتنازعون ليكون ما سواه من الأيام لما هو موكول إليه من السياسة، والتدبير، إلا أن يكون من عمال المظالم المنفردين لها، فيكون مندوباً للنظر في جميع الأيام[١]. ونقل الماوردي أيضاً أن المأمون كان يجلس للمظالم في يوم الأحد[٢]. وكان أحمد بن طولون بمصر يجلس لذلك يومين في الأسبوع[٣]. وروي الكندي أن كافور كان يجلس كل سبت للمظالم[٤]. وكان صلاح الدين يوسف بن أيوب يجلس لنظر المظالم يومي الأثنين والخميس[٥]. وفي حسن المحاضرة للسيوطي – وهذا الجلوس يكون يوم الإثنين ويوم الخيس.

الفرع الثاني

القاضي الطبيعي

لا محكمة بلا قاض، فالقاضي هو العضو الأساسي في تشكيل المحكمة وإذا كانت المحكمة هي الآداة التي تباشر بها الدولة وظيفة القضاء، وانها تعبر عن مكان محدد يجلس فيه القاضي ويذهب إليه المتقاضون. فبدون قاض يجلس في ساحة القضاء لا توجد محكمة فيجب أن تشكل المحكمة من قضاة من عنصر قضائي خالص. وذلك أن وجود هذا القاضي إنما هو ضمان لتحقيق العدالة وحماية حقوق الأشخاص فهذا القاضي هو شخص مؤهل للفصل في المنازعات ويتمتع بضمانات قوية كي يحكم بالعدل.

---

(١) الاحكام السلطانية، مرجع سابق، ص٨٠. شهاب الدين احمد بن عبد الوهاب النويري: نهاية الأرب في فنون الأدب جـ/٦ مرجع سابق، ص٢٧٠.

(٢) أنظر : ابراهيم البيهقي: المحاسن والمساوئ (بيروت: دار صادر، ١٩٧٠م) ص ٤٩٧. آدم متز: الحضارة الاسلامية في القرن الرابع الهجري، جـ/١، مرجع سابق، ص٤٣١.

(٣) أنظر: تقي الدين ابي العباس احمد المقريزي: الخطط المقريزية.. المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، جـ/٢، مرجع سابق، ص٢٠٧. آدم متز: الحضارة الاسلامية في القرن الرابع الهجري، جـ/١، مرجع سابق، ص٤٣١.

(٤) أنظر: آدم متز: الحضارة الاسلامية في القرن الرابع الهجري، جـ/١، مرجع سابق، ص٤٣١.

(٥) أنظر: تقي الدين ابي العباس أحمد علي المقريزي: الخطط للمقريزية، مرجع سابق، ص٢٠٨.

وما نقصده بالقاضي في هذا المقام هو القاضي العادي أو الطبيعي، ذلك القاضي الذي نص النظام على كفالة حق الأشخاص في الإلتجاء إليه. فالقاضي ليس مجرد شخص حاصل على الأجازه في الشريعة أو الحقوق ليفصل في قضايا، وإنما هو عضو يمثل السلطة القضائية، ويتمتع بإستقلال[١] وحيدة وضمانات[٢] يكفلها له نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ فهو لا يطبق سوى الشريعة الاسلامية والأنظمة ولا يتلقى تعليمات من أية جهة أو شخص، ولا يخضع لتأثير أو ضغط من أي سلطة فالقاضي مستقل في عمله ولا رقابة عليه إلا لضميره ، وإن أخطأ قام بمحاسبته قضاة زملاء له، ولا يجوز عزله أو نقله أو تأديبه إلا عن طريق السلطة القضائية، المستقلة عن باقي السلطات. هذا هو القاضي الذي يفصل في المنازعات المدنية والجنائية، وهو الذي عناه النظام بأنه القاضي الطبيعي، وما سواه ليس قاضياً طبيعياً. فالقاضي العسكري ليس قاضياً طبيعياً لذاته وإن كان يحمل إجازة الحقوق ويفصل في قضايا عسكرية، إلا أنه يتبع السلطة التنفيذية ولا يمثل السلطة القضائية ولا يتمتع بضمانات القضاة العاديين ولا تتبع أمامه إجراءات التقاضي العادية ووقوف المتقاضين العاديين أمامه مخالفة صارخه للنظام. فالقاضي المحايد أصبح الضمان الوحيد الباقي لحماية حقوق الأشخاص من تجاوز السلطة التنفيذية[٣] فالقضاء هو معقد الآمال وموئل القاصدين على إختلاف درجاتهم وتفاوت اقدارهم وهم جميعاً ينشدون منه العدل، وقلوبهم عامرة بالإطمئنان، بكلمة الحق والعدل والإنصاف[٤].

والقاضي يجب أن يكون بمنأى عن كل المؤثرات التي تنبعث من خارج الوقائع المعروضة عليه، وذلك حتى تتحقق نزاهة القضاء ويكون موضع الثقة والإحترام. ويتوصل إلى تحقيق النزاهة في القضاء بحسن اختيار القضاة وتحري قوة الخلق فيهم، ثم بتهيئة الظروف المواتية لهذه النزاهة من صون للقضاء عن التدخل فيها وأخيراً بكفالة الحماية الفردية للقضاة في نزاهتهم وللنزاهة في ذاتها بتقرير الجزاء المناسب عند خشية إختلالها.

---

(١) جاءت المادة/٢ من نظام القضاء لتؤكد على أهم ضمانات إستقلال القضاة وهي عدم القابلية للعزل. كما نصت المادة/٣ من النظام على ضمانة أخرى وهي عدم جواز نقل القضاه إلى وظائف أخرى إلا برضائهم أو بسبب ترقيتهم ووفق أحكام النظام. وقد اعادت المادة/٥١ من النظام التأكيد على عدم قابلية القضاة للعزل بنصها على أنه (فيما عدا الملازم القضائي لا يكون عضو السلك القضائي قابلاً للعزل ولكن يحال إلى التقاعد حتما إذا بلغ سن السبعين).

(٢) لقد أقر نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ في الباب الأول منه إستقلال القضاء وضماناته. فقد نصت المادة الأولى منه على أن : «القضاء مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء حسب النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم رقم م/٩٠ لسنة ١٤١٢هـ في المادة ٤٦ منه.

(٣) جرّم نظام محاكمة الوزراء الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم/٥٠٨ وتاريخ ١٣٨٠ والمتوج بالمرسوم الملكي رقم/٨٨ وتاريخ ١٣٨٠/٩/٢٢هـ- حرم تدخل أعضاء مجلس الوزراء والموظفين المعينين بمرتبة وزير في أعمال القضاء إذ نص في المادة الخامسة منه على ما يلي: مع عدم الإخلال بما ينص عليه أي نظام آخر يعاقب بالسجن لمدة تتراوح من ٣-٥ سنوات المتهم بموجب أحكام هذا النظام إذا أرتكب أحد الجرائم الأتية: ... التدخل الشخصي في شئون القضاء والهيئات والدوائر الحكومية.

(٤) أنظر: حافظ سابق - خواطر حول الإصلاح القضائي (القاهرة: مجلة المحاماة - السنة ٥٤ - عددان ٩، ١٠) ص٩٨

المطلب الثاني

اختيار القاضي الطبيعي

إن عظم أمانة القضاء بين الناس، فيما يمس أموالهم وأعراضهم ومعيشتهم، وخلال هذه المهمة وخطرها، أمر يجعل اختيار الأساس الذي يكون عليه اختيار القضاه من أشق الأمور وأدقها[١]. ولقد زاد من دقة هذه المسألة ما استقرت عليه الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة من ضمانات أحاطت بها القاضي، وجعلته بها في منأي عن نفوذ السلطة التنفيذية ومؤثراتها، كما جعلته في أغلب الأحوال غير قابل للعزل، وضيقت من سلطة عزل القضاة حتى جعلتها في يد القضاة أنفسهم، وقد حتم ذلك وجوب التحوط الزائد عند اختيار القاضي حتى تضمن الدولة علمه وخلقه وكفايته بالقدر الذي يطمئن به الناس إلى قضائه وحكمه بينهم[٢].

لذلك كان البحث في خير الطرق التي توصل إلى اختيار القاضي الصالح وبيان ما يشترط فيه حتي يكون أهلاً لتولي القضاء من أهم المشاكل التي تعرض للدول عند إقامة القضاء فيها، أو الرغبة في دعم بنيانه وتختلف التنظميات بين نظامين كبيرين، اختيار القضاة بالإنتخاب المباشر من الشعب والإنتخاب غير المباشر عن طريق السلطة التنفيذية وإختبارهم بالتعيين فإذا كان أعضاء السلطة التشريعية يختارون عادة بطريق الإنتخاب، وأعضاء السلطة التنفيذية يختارون بطريقة التعيين، فإن التنظيمات اختلفت عند اختيار أعضاء السلطة القضائية بين فكرة الإنتخاب وفكرة التعيين[٣].

ومقتضى نظام الإنتخاب ان يتم اختيار القضاة عن طريق الإقتراع السنوي العام أو عن طريق مجالس منتخبة من الشعب تتولى هي اختيار القضاة. وهذا النظام أخذت به بعض الدول مثل سويسرا في اختيار قضاة المقاطعات، وفي الولايات المتحدة، في معظم الولايات، وفي روسيا الإتحادية، بالنسبة لجميع القضاه، ومن مزايا هذا النظام أنه يعتبر امتداداً لفكرة الديمقراطية في المجال القضائي، ويؤدي إلى إهتمام الشعب بالقضاء وإلى زيادة الصلة بين المحكمة والشعب، كما أنه يدعو بالضرورة إلى تبسيط الإجراءات حتى يستطيع القاضي المنتخب تطبيقها على أن هذا النظام يعيبه أنه يخضع اختيار القاضي لاعتبارات سياسية وحزبية وليس لكفاءة

---

(١) أنظر : الدكتور/ عبد الوهاب العشماوي : قواعد المرافعات مرجع سابق، ص١٣٩.

(٢) أنظر : الدكتور/ عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص١٣٩

(٣) أنظر: الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص١٥٩. الدكتور/ إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص٢٤٧.

القاضي المنتخب ولأستقلاله بالنسبة لناخبية[١] والقاضي المنتخب حرصاً منه على تجديد إنتخابه يخضع حتماً لتأثير من ساعدوه في الإنتخاب، كما أن الناخبين ينتخبون الشخص الأكثر شعبية لا الأكثر كفاءة وعلماً[٢]، فتضيع هيبة القضاء وتتلاشي الثقة في قراراته نتيجة غلبه الإعتبارات السياسية، هذا إلى جانب أن نظام الإنتخاب لا يطبق بدقة في دول العالم الثالث.

لذلك تأخذ أغلب دول العالم بنظام تعيين القضاة عن طريق الحكومة. فالأحكام التي يصدرها القضاة إنما يصدرونها باسم الشعب والملك والأمير أو الرئيس كممثل لهذا الشعب وهو أصلح من يعينهم. وإذا كان هذا النظام يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، فمن المسلم الآن أن هذا المبدأ ليس مطلقاً. والعيب الأساسي الذي يوجه إلى هذا النظام هو الخوف من خضوع القضاة للحكومة التي عينتهم، ودفعاً لهذا الخوف تحرص التنظيمات المختلفة، من ناحية، على النص على شروط موضوعية يجب إتباعها عند تعيين القضاة ومن ناحية أخرى، على تنظيم ضمانات تكفل إستقلال القاضي في مواجهة الحكومة[٣] كما أن الحكومة لا تستأثر على سبيل الانفراد بسلطة تعيين القضاة، وإنما يشاركها في ذلك وبدرجات مختلفة سلطة أخرى من سلطات الدولة، سواء السلطة التشريعية، كما في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يجب موافقة الكونجرس الأمريكي على تعيين القضاة الإتحاديين أو السلطة القضائية كما هو الحال في القانون الفرنسي.

وفي النظام السعودي، تم إعتناق نظام التعيين مع تقييده، حيث تشارك السلطة القضائية في إختيار القضاة. فموافقة مجلس القضاء الأعلى- المشكل من عنصر قضائي خالص- تعد شرطاً اساسياً لشغل مناصب القضاة. وإذا كان الملك هو الذي يصدر قرارات تعيين القضاة إلا ان سلطة الإختيار الحقيقي تنعقد لمجلس القضاء الأعلى، فهو الذي يرشحهم، ويجب موافقته على تعيينهم، ولا يمكن تعين قاض دون تلك الموافقة، وتتقلص سلطة مجلس القضاء الأعلى فقط في خصوص تعيين رئيس محكمة التميز، حيث أن رأيه مجرد رأي استشاري.

معنى ذلك أن الأصل في الفقه الإسلامي هو تعيين القاضي، ولكن يجوز إستثناء انتخاب القاضي، طالما خلا منصب الإمامة، ولم يوجد قاض قريب على أن حق الإنتخاب يكون مقصوراً على أهل الإختيار، وهذا الحق لا يرتب أثره إلا بإجماع الأصوات. فلا يحق لأهل البلد أن يقلدوا على انفسهم قاضياً منهم وإلا كان تقليدهم في هذه الحالة باطلاً طالماً ان هناك إمام وذلك لافتئاتهم عليه فيما هو أحق به.

على أنه بمجرد تعيين القاضي، في الفقه الإسلامي فإنه يحظر على الخلفاء والولاة التدخل في عمله والشفاعة لديه ولقد تمسك القضاة في الدولة الإسلامية بهذه التقاليد فاستنوا بذلك مبدأ إستقلال القضاء في مباشرة وظيفته[٤] فاصبحت بعد ذلك سلطة مستقلة عن باقي سلطات الدولة.

---

(١) أنظر: الدكتور/ وجدي راغب : النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص١٨٥

(٢) أنظر: الدكتور/ فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص١٦٠.

(٣) أنظر: الدكتور/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص١٦٠.

(٤) أنظر: أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص٤٥.

الفرع الأول

شروط تولية القاضي الطبيعي في الفقه الإسلامي

اشترط العلماء بأن تتوفر فيمن يراد إسناد ولاية القضاء إليه شروطاً معينة فصلها الفقهاء واستنبطوها من مصادر الشريعة واعتبروا توافرها أمراً لازماً لا تصح ولاية القاضي إلا بها ابتداء وانتهاء واصطلحوا على تسميتها بشروط الإنعقاد. وهذه الشروط هي:

* الاسلام * الذكورة * العلم
* العقل * العدالة * الحرية

أما شرط الإسلام فهو من الشروط الإساسية التي يجب توافرها في القاضي فلكون القضاء ولاية من الولايات ولا تجوز ولاية غير المسلم علي المسلم لأنه لا يهتم بمراعاة ما يتطلبه الشرع الإسلامي من احكام ومقاصد لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾(١) ولا سبيل اعظم من القضاء، ولأن القضاء من باب الولاية بل هو أعظم الولايات. لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين أمنوا لا تتخذو عدوي وعدوكم اولياء﴾(٢) وقوله: ﴿لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياءمن دون المؤمنين﴾(٣).

وأما شرط الذكوره فلقد قال الرسول ﷺ: «ما افلح قوم ولوا أمرهم امرأة» وهذا النهي لا يعيب المرأة وإنما هو اختصاص وتوزيع للعمل يتناسب مع تكوينها ويتفق مع وظيفتها في الحياة ولا يخالف هذا الشرط إلا قلة من علماء المسلمين.

إذا كان الحكم صادراً عن إمراءة وليت القضاء، فقد ذهب الجمهور إلى أن قضاءها يرد ولا ينفذ منه شيء، وذهب الحنفية إلى أن قضاءها نافذ في كل ما تجوز شهادتها فيه من الأمور فيصح قضاؤها، وينفذ في الأموال وفي الأحوال الشخصة، ولا يستثنى عندهم من ذلك سوى قضايا الحدود والقصاص وذهب ابن جرير الطبري إلى أن المرأة ينفذ قضاؤها إذا صدر مستوفياً شروطه(٤) سواء أكان في الحدود والقصاص أم في بقية الأمور ووجهه نظره أن الأصل أن كل ما يأتي منه الفصل بين الناس، وإنهاء خصوماتهم فحكمه جائز(٥).

---

(١) سورة النساء الآية/١٤١.

(٢) سورة النساء الآية/١٤٤.

(٣) سورة آل عمران الآية ٢٨

(٤) عن ابن جرير الطبري يروى أنه اجاز للمرأة القضاء مطلقاً قياساً على جواز ممارستها الفتوى مطلقاً.. ومن الذين اجازوا القضاء للمرأة ايضاً ابن حزم الظاهري محتجاً في رأيه على رواية تقول أن عمر بن الخطاب كان قد ولي على قضاء السوق في المدينة امرأة يقال لها (الشفاء).

(٥) أنظر: محمد بن احمد بن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ/٢ (القاهرة: مطبعة الكليات الأزهرية، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م) ص٤٩٧.

وشرط العلم إن يكون القاضي عالماً بالأحكام الشرعية، عارفاً بما يقضى وألا يقضي بين الناس بغير ما أنزل الله، وإلا كان ظالماً وفاسقاً وكافراً، ولا يقضى بين الناس بجهل فيكون من قضاه النار. لقول الرسول ﷺ «ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار».

وأجاز الحنفيه تعيين الجاهل للقضاء، لإنه يقدر على القضاء بالحق بعلم غيره وسؤال أهل العلم والفتوى.

أما شرط العقل : فقد اتفق الفقهاء المسلمون على أنه شرط صحة التولية والقضاء لأن العقل مناط التكليف واساس المسئولية.. إذ لا مسئولية ولا تكليف على فاقد العقل قال رسول الله ﷺ (رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ)[١]. إلا أن الفقهاء لم يقصدوا بهذا الشرط ان يكون القاضي متمتعاً بالعقل على المستوى الذي يجعله فقط مميزاً مسئولاً عن تصرفاته وغير جاهل[٢] وإنما اضافوا إلى ذلك أن يكون ذكياً فطناً بعيداً عن السهو والغفلة لماحاً سريع الفهم ذا فراسة ونباهة، لكي يتوصل بهما إلى استيضاح ما اشكل الفصل فيه وأبهم.

أما شرط العدالة[٣] : فلأن مهمة القاضي هو تحقيقها وحمايتها ومن لا يكون عادلاً في حياته لا يمكن أن يكون عادلاً في قضائه ولذلك قالوا ببطلان ولاية القاضي الفاسق[٤].

وإذا كان سبب الفسق هو الإرتشاء[٥] في القضاء، فإن الحكم الصادر في موضع الرشوة باطل، ولا يحل لأحد القضاة أن ينفذ ذلك الحكم، ولكن يرده ويبطله، ولم يختلف العلماء في هذا، أما إذا تولي القضاء بالرشوة فالراجح أن قضاءه باطل غير نافذ، وقيل: ينفذ منه ما صدر وفق الأصول والشروط الشرعية[٦] وذهب بعض الفقهاء إلى أن المتولي بالشفاعة كالمتولي بالرشوة، ينقض قضاؤه[٧] ورجع بعضهم ان قضاء المتولي بالشفاعة نافذ إذا توفرت فيه الشروط وسلم من النواقص.

---

(١) أنظر : ابي بكر احمد بن الحسين البيهقي : السنن الكبرى، ج/١٠، مرجع سابق، ص١٦١.

(٢) أنظر: ابراهيم بن علي بن فرحون المدني: تبصرة الحكام في اصول الأقضية ومناهج الأحكام، جـ/١، ص٧٤. ابي عبد الله محمد الخرشي: شرح الخرشي على مختصر خليل، جـ/٧ (بيروت : دار صادر - دار الفكر، بدون تاريخ) ص١٧٢.

(٣) العدالة في اللغة : الإستقامة. أنظر: الجرجاني: التعريفات للجرجاني، مرجع سابق، ص١٥٢، والعدالة في الإصطلاح: هي (اجتناب الكبائر وعدم الاصرار على صغيرة من الصغائر).

(٤) ذهب الشافعية إلى ان الفاسق لا تجوز توليته، وأن توليته تقع باطلة إن وجدت، وأحكامه لا تنفذ إلا أن الحنفية والمالكية ذهبوا إلى ان حكم القاضي الفاسق ينفذ إذا اصاب فيه وإن كان فسقه يجعله مستحقاً للعزل. أنظر : ابن رشيد بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج/٢، مرجع سابق، ص٤٩٦. الدكتور/ علي قراعه: الأصول القضائية، مرجع سابق، ص٢٨٥.

(٥) أنظر: شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، جـ/٤، مرجع سابق، ص٣٧٤.

(٦) أنظر: ابي محمد بن عبد العزيز المعروف بالحسام الشهيد: شرح ادب القاضي للخصاف: تحقيق يحيى هلال السرحان، جـ/٢، مرجع سابق، ص٦٤. فضيلة الشيخ/ علي قراعه: الاصول القضائية، مرجع سابق، ص٢٨٥.

(٧) أنظر: الشيخ/ نظام وجماعة من علماء الهند : الفتاوى الهندية، جـ/٥، مرجع سابق، ص١٣٥

ولقد بين الفقهاء وجوهاً وامثلة للعدالة المطلوبة للقاضي وذكروا جملة من الصفات واعتبروها من مقتضيات العدالة ومن أدلتها منها :-

أولاً : المساواة بين الخصوم في الدخول عليه وفي الخروج، وفي المجلس وفي الخطاب، وفي اللحظ واللفظ وفي انصاته إليهما والإستماع منهما، لما روى عن أم سلمه رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال: (ومن يلي القضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظة وإشارته ومقعده ولا يرفع صوته على احد الخصمين ما لا يرفعه على الأخر).

وفي رواية أخرى : (وليُسَوِّ بينهم في النظر والمجلس والإشارة). وقد كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى إبي بن كعب (آس بين الناس في مجلسك وعدلك حتى لا ييأس ضعيف من عدلك ولا يطمع شريف في حيفك).

ثانياً: أن يكون القاضي صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفاً عن المحارم متوقياً المآثم بعيداً عن الريب ومواطن الشبهات مأمون الجانب في الرضا والغضب مستعملاً لمرؤة مثله في دينه ودنياه. فإذا تكاملت فيه العدالة التي تجوز بها شهادته وتصح معها ولايته.

- أما شرط الحرية: فالمقصود به الحالة المضادة لحالة الرق لأن الرق نقص في الأهلية، تمنع الرقيق عن ممارسة كثير من التصرفات إلا بإذن من سيده وموافقة وليه، ومن لا يملك الولاية الكاملة على نفسه لا يملكها على غيره - فإن فاقد الشيء لا يعطيه- والرق يمنع من قبول الشهادة فهو أولى أن يمنع من نفوذ الحكم وانعقاد هذه الولاية فالعبد منقوص برقه. وعلى هذا اختلف فقهاء المسلمين في شرط الحرية فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط الحرية في القاضي، إلا ان الحنفية يعتبرون الحرية شرطاً في وجود القبول على القاضي لا شرط جوازه.
- كما ذهب بعض الحنابلة والظاهرية والزيدية إلى جواز تولي العبد للقضاء لقوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾(١).
- وهذا متوجه بعمومه إلى الرجل والمرأة والحر والعبد والدين كله واحد، إلا حيث جاء النص وكذلك روى عن ابي ذر انه انتهى إلى الربذه(٢) وقد أقيمت الصلاة فإذا عبد يؤمهم، فقيل له: هذا ابو ذر، فذهب يتأخر، فقال ابو ذر: أوصاني خليلي يعني رسول الله ﷺ أن اسمع واطيع، وأن كان عبد أجدع «الرجل الذي قطع أنفه وأذنه» الأطراف. فهذا نص جلي على ولاية العبد، وهو فعل عثمان بحضرة الصحابة،لا ينكر ذلك منهم أحد.
- وبما روى عن عمر بن الخطاب قال: (اطع الإمام وإن كان عبداً اجدعاً فهذا عمر لا يعرف له من الصحابة مخالف)(٣)

---

(١) سورة النساء : آية ٥٨.

(٢) الربذة: قرية كانت عامرة في صدر الإسلام وبها قبر ابي ذر الغفاري وليس لها اثر الآن. المصباح ص٢١٥.

(٣) المحلى. جـ/ ١٠ ص ٦٣٢.

الفرع الثاني
شروط تولية القاضي في النظام السعودي

تنص المادة/٣٧ وما بعدها من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ على الشروط التي يلزم توافرها فيمن يولى القضاء في السعودية، وهذه الشروط تتمثل في ضرورة أن يكون القاضي سعودياً وإلا تقل سنه عن ثلاثين عام، وان يكون حاصلاً على اجازة الشريعة والحقوق وان يتوافر فيه حداً أدنى من الصلاحية الخلقية، وذلك عى النحو التالي:

أولاً: فيما يتعلق بالجنسية: يجب ان يكون سعودياً فالقاضي موظف عام(١)، ولا يجوز أن يتولى الوظائف العامة غير السعوديين هذا فضلاً عن ان القضاء مظهر من مظاهر سياده الدولة، والقاضي يجسد هذه السيادة ويستوى في ذلك ان تكون الجنسية اصلية أو طارئة – مكتسبة، وذلك أن شرط الجنسية ورد في النص عاماً دون تخصيص. فيمكن لمن اكتسب(٢) الجنسية السعودية أن يعين قاضياً طالما مضى على اكتسابه الجنسية السعودية خمس سنوات على الأقل.

---

(١) لم يضع نظام الموظفين العام الصادر عام ١٣٩١هـ تعريفاً محدداً لمعنى الموظف العام، وإن كان قد ذكر انه لم يقف عند حد تقصى السبيل القويم في رسم صورته العامة بل اخذ في تعقل واناه بالجيد من النظريات الإدارية الحديثة دون ان يغفل تقاليد البلاد ومتطلباتها العامة.

ويعرف القانون الموظف العام: بأن كل شخص يشغل عملاً دائماً في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية بطريق مباشر. وعلى ذلك فإنه ليس كل من لا يحصل علي اجر من الدولة لا يعتبر موظفاً عاماً بل يشترط لاعتبار الشخص موظفاً عاماً أن تتوافر فيه ثلاثة شروط.

أ- الخدمة الدائمة. ب- العمل في مرفق عام يدار عن طريق الاستقلال المباشر.

ج- ان يشغل الموظف اعمال وظيفته عن طريق التعيين.

(٢) يلاحظ أن لوائح الخدمة المدنية قد نصت في المادة/٢/٤ على أن يشترط فيمن يعين في الوظائف الدبلوماسية ان تكون جنسيته اصلية. ولو كان نظام القضاء يريد قصر الوظائف القضائية على من كانت جنسيتهم اصلية، لنص على ذلك صراحة على غرار ما نص عليه بالنسبة للوظائف الدبلوماسية. ولذلك جاء النص على اشتراط الجنسية في نظام القضاء عاماً دون تخصيص وبذلك يتوافر هذا الشرط بالنسبة لكل من يتمتع بجنسية المملكة، سواء كانت جنسية اصلية او مكتسبة بالتجنس.

ثانياً : وفيما يتعلق بالسن[١] يجب بلوغ سن معينة تكشف عن توافر عنصر الخبرة والنضوج والفهم الواعي لأمور الحياة[٢] ويجب إلا يقل عمر الملازم القضائي عن أثنين وعشرين عاماً وقاضي (جـ) عن خمسة وعشرين عاماً وألا تقل السن عن اربعين عاماً في درجة قاضي تميز، فأحياناً يتقلد القضاة تلك المراتب بعد هذه السن وهي مسألة تحكمية، وقد كانت محلاً للتغيير والتعديل في التنظيم السعودي وذلك تبعاً لمقتضيات الأحوال.

ثالثاً : ويجب كذلك أن يكون القاضي حاصلاً على اجازة الشريعة[٣] فقط من احدى كليات الشريعة بالجامعات السعودية ويمكن ان يكون حاصلاً على تلك الشهادة من كليات الشريعة والقانون من جامعات معتمدة مماثلة. وفي هذه الحالة لابد من ان يتوفر في حقه شرط اجتيازه امتحان المعادلة الذي تعقده وزارة العدل طبقاً للأنظمة واللوائح الخاصة بذلك.

---

(١) تنص الفقرة (هـ) من المادة/٣٧ المشار إليها على اشتراط إلا يقل عمر من ولي القضاء عن اربعين سنة، إذا كان تعيينه في درجة قاضي تمييز وعن اثنين وعشرين سنة إذا كان تعيينه في درجات السلك القضائي الأخرى.
وهذا النص قد وضع حداً أدنى للسن بالنسبة لقاضي التمييز هو اربعون سنة، وحداً ادنى آخر بالنسبة لكل الوظائف القضائية بصورة ضمنية نتيجة تطبيق الشروط الخاصة بشغل كل وظيفة والتي تستلزم قضاء فترة زمنية محددة في الوظيفة الأدنى أو في عمل نظير. واشتراط السن يضعها النظام على اكتمال النضج وتوافر التجربة اللازمين لشغل وظائف القضاء حسب مستوياتها المختلفة. وإذا تأتي محكمة التمييز في القمة من تشكيلات المحاكم وتقوم بمراجعة أحكامها، فلا غرو ان يتطلب النظام أعلي مستوى من النضج وأوفر قدر من الخبرة، لشغل وظائفها ويقيم قرينه توافر ذلك كله من بلوغ سن الأربعين.

(٢) انظر: الدكتور/ فتحي والي الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ١٦١.

(٣) يشترط البند (د) من المادة/٣٧ فيمن يولي القضاء ان يكون حاصلاً على شهادة من أحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية أو شهادة أخرى معادلة لها بشرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص تعده وزارة العدل. ويجوز في حالة الضرورة تعيين من اشتهر بالعلم والمعرفة من غير الحاصلين على الشهادة المطلوبة. وهذا النص قد جعل الحصول على المؤهل العلمي هو الأصل والقاعدة وجعل تعيين غير الحاصلين على المؤهل المطلوب ممن اشتهروا بالعلم والمعرفة استثناء لا يعمل به إلا في حالة الضرورة.

رابعاً : ويجب أيضاً أن تتوافر الصلاحية الخلقية فيمن يتولى منصب القضاء بأن يكون كامل الأهلية[١] المدنية محمود السيرة وحسن السمعة، غير محكوم عليه بحكم شرعي[٢] أو مجلس تأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره[٣]، فيستوى في ذلك أن تكون العقوبة التي وقعت عليه عقوبة جنائية او عقوبة تأديبية على أنه يلزم لكي يفقد الشخص صلاحيته لولاية القضاء أن يكون الحكم قد أنزل العقوبة عليه لأمر مخل بالشرف.

على شرط أن يكون الشخص محمود السيرة حسن السمعه، إذا كانت له مبرراته التي تقتضيه إلا أنه يصعب مع ذلك التحقق منه من الناحية العملية ولقد جرت العادة على الإعتماد في هذا المخصوص على تقارير جهات الأمن.

وبجانب هذه الشروط المنصوص عليها في نظام القضاء هناك شروطاً أخرى تتمثل في اللياقة الصحية لمباشرة الوظيفة، وضرورة آداء اليمين بصيغة معينة وجميع الشروط السابقة يتعين توافرها ايضاً في من يتولى وظيفة كاتب عدل بحكم نص المادة/٩٧ من نظام القضاء المشار إليه.

---

(١) نصت على هذا الشرط الفقرة (جـ) من البند ز من المادة/٣٧ الذي يجرى نصها كالأتي: أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة للقضاء حسب ما نص عليه شرعاً والمقصود بالأهلية هنا الصلاحية -أي أن يكون المرشح قد توافرت له شروط الصلاحية لتولي العمل القضائي المقررة في الشريعة الأسلامية.

(٢) وهذا الشرط ورد في الفقرة (ب) من المادة/٣٧ من نظام القضاء الصادر بالمرسوم المليك رقم م/٦٤ وتاريخ ١٤/٧/١٣٩٥هـ بصورة عامة ومجملة ثم اوردت الفقرة (ز) من المادة حكماً تفصيلياً لهذا الشروط بإشتراطها (ان لا يكون قد حكم عليه بحد أو تعزير أو في جرم مخل بالشرف، أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفه عامة، ولو كان قد رد إليه اعتباره. كما نصت المادة/٤ من نظام الخدمة المدنية على انه يشترط فيمن يعين في احد الوظائف... (د) حسن السير والسلوك.

(٣) افصحت عنه تلك الفقرة (ز) من المادة/٣٧ بقولها: «ان لا يكون قد حكم عليه بحد او تعزير او في جرم مخل بالشرف او صدر بحقه قرار تاديبي بالفصل من وظيفه عامة، ولو كان قد رد إليه إعتباره».



الباب الثاني

جهات القضاء ذات الولاية المحدودة



الباب الثاني
جهات القضاء ذات الولاية المحدودة

يثور الجدل الفقهي حول تحديد طبيعة قواعد نظام جهات القضاء ذات الولاية المحدودة، وهل تعتبر من قبيل قواعد النظام الخاص أم من قبيل قواعد النظام العام، وإثارة هذا الجدل كان بمناسبة تحديد دور كل من الخصوم والقاضي داخل الخصومة القضائية التي ينظمها نظام القضاء.

فقد اتجه الفقه التقليدي إلى اعتبار نظام القضاء ذي الولاية المحدودة فرعاً من فروع النظام الخاص. وذلك أنه ينظم وسائل حماية الحقوق الفردية، ومما ساعد هذا الاتجاه التسمية المستقرة في فرنسا على هذا النوع وهي (الإجراءات المدنية والتجارية) أي أن هذه الجهات عبارة عن مجرد اجراءات تتبع النظام المدني والتجاري. وقد أدى هذا إلى اعتبار الخصومة القضائية حقاً خاصاً للخصوم من القضاء للمطالبة بحقوقهم أو حماية هذه الحقوق فلهم مطلق الحرية في الإلتجاء أو عدم الإلتجاء إلى هذا النوع من القضاء.

وعلى ذلك ينشأ داخل المجتمعات ايا كانت طبيعتها وأيا كانت الأطراف فيها محاكم خاصة لتفصل في مسائل ومنازعات محددة(١)، وتتولى هذه المحاكم المساءلة الجنائية والعقاب عنها إذا ثبت ان ذلك الفعل يشكل مخالفة لنظام التجريم التعزيري أو الوقائي(٢).

وسند المنظم في إنشاء هذه المحاكم هو ما تنص عليه الدساتير غالباً من وجود محاكم ذات نوعية مشتقة من القضاء العام لنظر بعض الدعاوى المدنية والإدارية أو لنظر المنازعات التجارية أو العمالية وغيرها بما لا يخل بوحدة النظام القضائي واستقلاله.

وعلى ذلك اعتبرت مثل هذه الجهات القضائية دستورية لوجود الأنظمة المنشئة لها والمنظمة لقواعدها، طالما التزمت هذه الجهات بتلك القواعد، والتي يجب عليها أن تتمسك بها ولا تحيد عنها. وإنشاء جهتي قضاء على هذا الشكل تقضي بالضرورة وضع القواعد والضوابط والمعايير التي تحدد لكل منها أنواع المنازعات والخصومات التي تختص بها. ويمكن القول بأن أفضل وسيلة في هذا الصدد هي أن تحدد الأنظمة انواع المنازعات التي تختص بها إحدي الجهتين على أن تكون سائر أنواع المنازعات الأخرى التي لا تدخل تحت هذا التحديد من اختصاص الجهة الأولى وهي صاحبة الولاية العامة للقضاء. وفي هذه الحالة تسمى الجهة التي

---

(١) مثل المجالس التأديبية لقوات الأمن الداخلي المنصوص عليها في المرسوم الملكي رقم/٣٠ وتاريخ ١٣٨٤/١/٢٤هـ والمصدق عليها بناء على قرار مجلس الوزارء رقم/٥٠١ وتاريخ ٢٦-١٣٨٤/١١/٢٧هـ وهيئة محاكمة الوزراء الصادر بقرار من مجلس الوزراء رقم/٥٠٨ وتاريخ ١٣٨٠/٩/٢١هـ والمتوج بالمرسوم الملكي رقم/٨٨ وتاريخ ١٣٨٠/٩/٢٢هـ.

(٢) كالجرائم التي تحددها السلطات التنظيمية – التشريعية– لحماية السياسات المرسومة والأوضاع المختلفة للمجتمع من إدارية وسياسية واقتصادية واجتماعية وعسكرية.. وغير ذلك. أنظر: في ذلك عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، جـ/١ (بيروت: دار الكتاب العربي، بدون تاريخ) ص١٢٩ وما بعدها.

يورد النظام على سبيل الحصر بياناً لأنواع المنازعات التي تختص بها جهة الإختصاص المحدود. وتسمى الجهة التي تختص بكل المنازعات الأخرى التي لم يشملها الحصر الجهة صاحبة الولاية العامة.

وبهذه الطريقة تضيق إلى حد كبير احتمالات تنازع الإختصاص بين الجهتين، وفيما ليس وارداً تحت الحصر الخاص بإحداى الجهتين سيكون بالضرورة من اختصاص الجهة الأخرى.

ويختلف الوضع إذا ما حاول المنظم أن يحدد على سبيل الحصر اختصاص كل من الجهتين. إذ بالضرورة سوف تنشأ منازعات لا تدخل تحت الحصر والبيان الذي تم لكل من الجهتين، مما يفتح الباب أمام احتمالات التنازع السلبي للأختصاص او تسلب الولاية العامة جزءاً من اختصاصها، وذلك بأن تقضي كل من الجهتين بعدم اختصاصها بنظر المنازعة.

وقد سلكت الأنظمة في المملكة العربية السعودية المسلك الأول، وعلى ذلك نصت المادة/٢٦ من نظام القضاء على ان المحاكم الشرعية هي صاحبة الولاية العامة. وحددت المادة/٨ من نظام القضاء على أن المحاكم الشرعية هي صاحبة الولاية العامة. وحددت المادة/٨ من نظام ديوان المظالم اختصاصات الديوان على سبيل الحصر[(١)] بقولها تختص المحاكم بالمنازعات والجرائم إلا ما يستثنى بنظام.

على أنه مهما كانت دقة القواعد والمعايير والضوابط التي يتم الأخذ بها في تحديد اختصاص كل جهة من جهات القضاء، فإن ذلك لن يقض كلياً على احتمالات تنازع الولاية بينهما، سواء في ذلك التنازع الإيجابي، بأن تتمسك كل جهة بإختصاصها بنظر الدعوى، وما يؤدي إليه هذا التنازع من احتمال صدور احكام متضاربة، أو التنازع السلبي أو تعارض الأحكام بصدور أحكام متضاربة في الموضوع الواحد من جهتي القضاء.

لذلك فإن قيام جهة قضائية بجوار القضاء العادي يقتضي وضع الحلول اللازمة لفض ما يثور بين الجهتين من تنازع في الولاية، وذلك ما تناوله فعلاً نظام القضاء السعودي في المواد من ٢٩ إلى ٣٢ منه.

وقد حذى المنظم السعودي هذا الحذو على اساس ان هذه الجهات القضائية ذات الولاية المحدودة تصدر قرارات واحكام على هيئة احكام قضائية عادية يمكن أن يطعن فيها امام ديوان المظالم. ومع ذلك ثار الجدل حول مشروعية تلك الجهات، فقد اخذ البعض[(٢)] يشكك في إستناد هذا الحق إلى المنظم، وبالتالي يشكك في شرعية وجود المحاكم الخاصة ذات الولاية المحددة أو اللجان شبه القضائية التي ينشئها المنظم. ونقطة البدء عند انصار هذا الرأي هو مبدأ دستورية القوانين[(٣)]، إذ أن الدستور هو الذي ينظم السلطات الأساسية في الدولة، ويحدد اختصاصها . وأن مبدأ الفصل بين السلطات يقضي بأن تستقل كل سلطة في مزاولة اختصاصها ولا تباشر اختصاصاً يدخل في نطاق اختصاص سلطة اخرى إلا بناء على نص في النظام ويترتب على ذلك انفراد السلطة القضائية بالوظيفة القضائية في الدولة. ويصعب القول بذلك في ظل نظام لم يأخذ بوحدة جهة القضاء مثل النظام السعودي، وغيره من العديد من الأنظمة المعاصرة.

(١) أنظر: اختصاصات ديوان المظالم السعودي والتي نصت عليها المادة/٨ من نظام ديوان المظالم.

(٢) أنظر: الدكتور/ فؤاد العطار: النظم السياسية والقانون الدستوري. مرجع سابق، ص٦٧..

(٣) الأخذ بمبدأ دستورية القانونين هو اجبار السلطتين التشريعية والتنفيذية على احترام الاختصاص المحدد لكل منهما المحددة في الدستور. أنظر: الدكتور/ محمد عبد الخالق عمر: قانون المرافعات (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٩م) ص ٤٤- ٤٩.



الفصل الأول

ديوان المظالم



الفصل الأول
ديوان المظالم السعودي

لعل من مظاهر نهضة المملكة العربية السعودية، منذ أرسى دعائمها المغفور له إن شاء الله جلالة الملك عبد العزيز، النهضة النظامية والقضائية التي هي جديرة بالعناية والدراسة ويعد ديوان المظالم[1] بإعتباره هيئة قضاء اداري من اهم الظواهر القضائية الحديثة لأن ما ينصرف إلى قضاء المظالم الذي ظهر في صدر الاسلام، ينصرف بطبيعة الامور إلى ديوان المظالم القائم حالياً في المملكة العربية السعودية، فديوان المظالم في المملكة يكاد يكون صورة لقضاء المظالم في صدر الاسلام لذا حرص اول نظام لمجلس الوزراء السعودي والذي صدر في ١٢ رجب سنة ١٣٧٣هـ على أن ينص على ديوان المظالم. اذ جاء هذا النظام مكوناً من خمسة ابواب خصص الباب الاخير منها المواد من ١٩ إلى ٢١ لشعب مجلس الوزراء. فنصت المادة/١٩ على أن (يشكل لمجلس الوزراء ديوان يتألف من الشعب الآتية:

(أ) الأمانة العامة. (ب) مراقبة حسابات الدولة. (ج) خبراء فنيين. (د) المظالم.

وفي ذات التاريخ الذي صدر فيه نظام مجلس الوزراء صدر نظام شعب مجلس الوزراء، وجاء بأحكام اكثر تفصيلاً لديوان المظالم، اذ خصص الباب الرابع من النظام المواد من ١٧ إلى ٢٤ للديوان المذكور. فنصت المادة/١٧ على أن يشكل بديوان مجلس الوزراء إدارة عامة بأسم ديوان المظالم يشرف على هذه الإدارة رئيس يعين بمرسوم ملكي، وهو مسئول امام جلالة الملك وجلالته المرجع الأعلى له خصوصاً بعد اتضاح معالم شخصيته وتحديد مسار تجربته، بصدور كل من نظام ديوان المظالم الحالي المتوج بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وبتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ، وقرار مجلس الوزراء رقم/١٩٠ لعام ١٤٠٩هـ بشأن قواعد المرافعات واجراءات التقاضي امام ديوان المظالم والتي لابد وان تختلف في كثير من قواعدها عن تلك المطبقة بالنسبة للمحاكم العادية، وذلك بالنظر إلى الطبيعة الخاصة بالمنازعات الادارية، وقد نصت عليها صراحة المادة/٤٩ من نظام

---

(١) ديوان المظالم جهاز قضائي مستقل يرتبط مباشرة بخادم الحرمين الشريفين-الملك- ويرأسه رئيس بمرتبة وزير وذلك بموجب نظامه الصادر بالمرسوم الملكي رقم/٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ والنافذ من تاريخ ١٤٠٣/٨/٥هـ أي بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية-أم القرى- لذا فإن ديوان المظالم يمارس عملاً قضائياً عن طريق الدوائر الإدارية والجزائية والتأديبية والتجارية العديدة التي تصدر قرارات هي بمثابة أحكام قضائية في الواقع، وقابلة للتدقيق خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العمل بالحكم وذلك بموجب المادة/٣١ من لائحة قواعد المرافعات والإجراءات الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم/١٩٠ وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ والمنشور في جريدة أم القرى في العدد ٣٢٦٥ وتاريخ ١٤٠٩/١٢/٤هـ النافذة بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها، لبدء العمل بها إعتباراً من ١٤١٠/١/١٤هـ ويلاحظ أن هذه اللائحة قد أطلقت على ما يصدر عن دوائر الديوان مسمى أحكام وليس مسمى قرارات.

الديوان[١] ومن ناحية فإنه وقد تحول ديوان المظالم إلى جهة قضاء اداري يختص بنظر المنازعات الادارية والدعاوي التأديبية وهذا ما اشارت إليه صراحة المذكرة الايضاحية لنظام الديوان بقولها (بما ان الديوان جهة قضاء اداري فأن اختصاصاته الجزائية مؤقتة إلي حين عمل الترتيبات اللازمة لقيام المحاكم بالفصل في تلك القضايا وفق نظام القضاء). وهذا بطبيعة الحال فيما يتعلق بالاختصاصات إلتي خارج نطاق عمله كقضايا المنازعات التجارية وقضايا الشركات.

هذا وسوف يتمحورحديث الباحث في هذا الفصل حول أربعة مباحث الأول منها حول القضاء الأداري ومفهومه. والثاني حول البعد التاريخي لديوان المظالم السعودي ونشأته. والمبحث الثالث حول نطاق ولايه ديوان المظالم السعودي في القضايا الادارية. ويشمل على مطلبين أولهما في الأعمال الخارجه عن ولاية ديوان المظالم وثانيهما في الأعمال الداخله في ولاية ديوان المظالم. وأخيراً المبحث الرابع حول الطبيعة القانونية لقرارات ديوان المظالم ومن ثم ننتقل الى الفصل الثاني.

---

(١) تنص المادة/٤٩ من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم/٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ على ما يلي: (تصدر قواعد المرافعات والاجراءات امام ديوان المظالم بقرار من مجلس الوزراء) وقد اشارت المذكرة الايضاحية إلى أن هذه القواعد تشمل اجراءات رفع الدعوى، وحالات عدم سماعها، وتحديد المواعيد، ونظام الجلسة، وقواعد اصدار الاحكام وتنفيذها وطرق الاعتراض عليها. وبررت اصدار هذه القواعد بقرار من مجلس الوزراء بأن ذلك مراعاة للمرونة اللازمة.

المبحث الأول

القضاء الاداري ومفهومه

طبقاً لما استقر عليه في الفقه والقضاء من أن القانون الاداري يعني مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الادارة من ناحية تنظيمها ونشاطها والرقابة على اعمالها. وقواعد القانون الاداري كما عرف في فرنسا، والدول الآخذة عنها، هي قواعد مستقلة ومتميزة عن سائر القواعد القانونية السارية داخل الدولة، وهي غالبا ما تكون من صنع محاكم القضاء الاداري والمتميزة عن المحاكم العادية.

فالقضاء الاداري في مفهومه العام هو نلك النزاع او الخصومات التي تنشأ بسبب نشاط الادارة والاجراءات المتبعة لحل هذا النزاع او تلك الخصومات، فللقضاء الاداري الحرية في تطبيق القواعد المدنية او طرحها جانباً اذا ما تعارضت مع قواعد القانون العام. نلك ان القانون الاداري يتميز عن القانون المدني في انه غير مقنن حتى يكون متطوراً غير جامد، كما أن القضاء الاداري يتميز عن القضاء المدني في انه ليس مجرد قضاء مهمته تطبيق نصوص مقننه مقدماً! بل هو في الاغلب عن طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها وايجاد مركز التوازن والمواءمة بين نلك وبين المصالح الفردية بإبتدع نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص في المجالات المختلفة سواء في علاقة الحكومة بالموظف في المرافق العامة وضرورة سيرها بصفة دائمة وحسن سيرها او في العقود او في المسئولية او غير ذلك من مجالات القانون العام.

وترجع نشأة القضاء الاداري إلى تاريخ الثورة الفرنسية، فقد عانت الادارة قبل الثورة من تدخل القضاء العادي في شئونها، لذا انتزعت الثورة الفرنسية اقضية الادارة من نطاق اختصاصه، وجعلت من حق الادارة ان تفصل هي في المنازعات التي تتصل بها، ونلك على اساس تفسير خاص لمبدأ الفصل بين السلطات، مؤداه ان تنجو كل سلطة من اي تأثير للأخرى عليها في ادائها لوظيفتها، ولا يتسنى نلك إلا بإبعاد المنازعات ذات الطابع الاداري عن مجال القضاء العادي.

وعندما جاء نابليون إلى السلطة، أنشأ مجلس الدولة الفرنسي كجهاز استشاري في البداية سواء في مجال تسيير نشاطها الاداري او في مجال حل منازعاتها الادارية.

وقد اكتسب مجلس الدولة ثقة الادارة، لذا كانت تنزل عند رأيه في معظم ما يعرض عليه من منازعات. الأمر الذي جعل الفصل في المنازعات الإدارية قانوناً للوزير المختص وعملاً لمجلس الدولة. ولكن منذ قيام

الجمهورية الثالثة في فرنسا عام ١٨٧٢م، تم اقرار الوضع العملي، واصبح مجلس الدولة يتمتع بأختصاص قضائي كامل في كافة المنازعات الادارية، واصبحت القرارات التي يصدرها احكاما بمعنى الكلمة، وتلتزم الادارة بتنفيذها، ومنذ هذا التاريخ وهو يقوم بإرساء قواعد القانون الاداري، فضلاً عن وظيفته الاستشارية.

ونظراً لقرب المجلس من الادارة في الافتاء والقضاء، فقد وضع طائفة من النظريات والمبادئ التي تختلف عن مثيلاتها التي تطبق في نطاق القضاء العادي، وذلك مراعاة للحاجات الفعلية للادارة، ولأختلاف هذه الحاجات عن تلك التي تقتضيها معاملات القانون الخاص. وكثيراً ما تبنى المنظم بعد فترة هذه المبادئ والنظريات حتى اصبحت جزءاً من التنظيم في فرنسا، ويوضح لنا ذلك ارتباط القانون الاداري بمجلس الدولة الفرنسي.

وينازع بعض من فقهاء النظام الاداري في هذا التعريف بدعوى انه يعتبر واسعاً بحيث يجعل من القضايا الادارية البسيطة جزءاً من تعريف القضاء الاداري، في الوقت الذي لا يستدعي الأمر تدخل القاضي الاداري بشأنها. هذا من ناحية ومن ناحية اخرى، فإنه حتى في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الاداري لم تجعل للقضاء الاداري الاختصاص المطلق في جميع القضايا التي تكون الادارة طرفا فيها، والناتج عن عمل ايجابي لها ينطوي على خطأ يترتب عليه ضرر للغير، بل جعلت للقضاء العادي ولاية الفصل في بعض اقضية الادارة خصوصاً حينما تتعامل مع الافراد كأحدهم وليس كسلطة عامة. ومن هنا كان توزيع الاختصاص فيما يتعلق بالأقضية التي تكون الادارة طرفاً فيها بين القضاء العادي والقضاء الإداري، وما طرحه الفقه من معايير للتمييز بينهما، وهو ما ليس في وسعنا في هذا البحث التطرق اليها[١].

ولهذا تميل هذه الفئة من الفقهاء إلى وضع تعريف للقضاء الاداري اكثر حصراً بحيث تحصره في القواعد النظامية التي تضع حلولا للمنازعات الادارية بالطرق القضائية.

وأيا كان اتجاه فقهاء النظام الاداري في تعريف القضاء الاداري فإن هذه الاتجاهات لا تختلف من حيث العناصر الاساسية المكونة له وهي وجود منازعات وكون هذه المنازعات ناشئة عن تصرفات الادارة.

١- وجود نزاع او خصومة :

يعتبر نشوء الخصومة أحد أهم الآثار التي تترتب على تقديم المطالبة القضائية الى القضاء، والخصومة في حد ذاتها احد الموضوعات التي تستحق عناية خاصة، ومع ذلك فقد خلت الانظمة محل الاهتمام من اي تعريف للخصومة. ولعل المنظم أراد في هذا المضمار ترك هذه المهمة للفقه والقضاء. وبرغم تباين الفقه الاجرائي – أو على الاقل فئة منه[٢] وعدم اظهار فقه القانون العام الاهتمام الكافي بها[٣] فأنه يمكن الاخذ

(١) أنظر: الدكتور/ سليمان الطماوي: القضاء الاداري، مرجع سابق، ص١٨ وما بعدها.

(٢) أنظر: الدكتور/ نجيب ابراهيم سعد : القانون القضائي الخاص (الاسكندرية: منشأة المعارف) ص٦٩٧

(٣) انظر: الدكتور/ عزمي عبد الفتاح عطيه: التمييز بين الدعوى والانظمة الاجرائية التي قد تختلط بها (الكويت: مجلة المحامين، السنة التاسعة، الاعداد اكتوبر ونوفمبر وديسمبر ١٩٨٥م) ص٢٨.

بالتعريف التالي للخصومة على اعتبار انه يستجيب للقدر المتفق عليه في الفقه على عمومه. ففي الفقه الاجرائي الفرنسي يمكن القول بأن الخصومة (تشتمل على كل الاعمال الاجرائية التي تم اتخاذها، سواء من قبل القاضي او من قبل الخصوم، ابتداء من العمل المفتتح للخصومة وحتى صدور الحكم او حدوث عارض يؤدي إلى إنقضائها). وفي معنى مقارب عرفت الخصومه في القانون العام الفرنسي بأنها تتكون من تسلسل الاشكال والمواعيد بغرض الوصول الى حل للنزاع، ويمكن العثور على التعريف ذاته في النظام الاجرائي المصري[(١)] وفي القانون العام[(٢)] فضلا عن احكام مجلس الدولة المصري[(٣)] ويسير ديوان المظالم على النهج ذاته، فقد ورد في حكم له ما نصه: (ومن حيث انه تبين لهيئة التدقيق أنه من الامور المسلمه أن الخصومة القضائية – وهي مجموعة الاجراءات التي تبدأ بإقامة الدعوى امام القضاء بناء على مسلك ايجابي يتخذ من جانب المدعى وينتهي بحكم فاصل في النزاع او بتنازل او صلح او بسبب عيب أو خطأ في الاجراءات او بأمر عارض – انما هي حالة نظامية تنشأ عن مباشرة الدعوى بالادعاء لدى القضاء)[(٤)].

ويقصد بالنزاع او الخصومة اختلاف بين الطرفين على حق وادعاء كل منهما احقيته فيه او اضافته إلى نفسه. وقد جاء في المغني لأبن قدامه في تعريف للدعوى قوله: (الدعوى في اللغة اضافة الانسان إلى نفسه شيئاً ملكاً او استحقاقاً او صفة او نحو ذلك وهي في الشرع اضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره او ذمته، والمدعى عليه من يضاف اليه استحقاق شيء عليه)[(٥)].

ولإيجاد حل لهذا النزاع او تلك الخصومة، لابد من تدخل القاضي، بمعنى أن القاضي يتدخل عند حدوث هذا النزاع او تلك الخصومة لوضع حل له او لها.

ولهذا نرى ان النزاع ذو أهمية في تدخل القاضي، وبالتالي اعتبر عنصراً اساسيا في تعريف القضاء.

غير أن تدخل القاضي في بعض الحالات وحسب النظام القضائي لكل بلد قد لا يكون نتيجة نزاع أو خصومة بين طرفين ازاء كل منهما اضافة الحق المتنازع عليه إلى نفسه، وانما بالصالح العام او بالمجتمع، وذلك كما هو الحال في قضايا التعسف في استعمال السلطة لحقوقها والتي تبدو في عدم وجود التناسق والتوزان بين الهدف الذي تسعى اليه الادارة وبين الوسائل التي تستعملها لتحقيق هذا الهدف مما يترتب عليه ضرر بالنسبة للأفراد او الانحراف بالسلطة في القضايا الادارية والتي تهدف إلى مقاضاة الادارة حينما تنحرف في قراراتها

---

(١) انظر: الدكتور / وجدي راغب: مبادئ الخصومة المدنية (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٧م) ص٥. الدكتور/ محمد محمود ابراهيم : الوجيز في المرافعات (القاهرة: دار الفكر العربية، ١٩٨٣م) ص٧٥٧.

(٢) انظر : الدكتور/ عبد العزيز خليل البديوي: بحوث في قواعد المرافعات والقضاء...، مرجع سابق، ص٢٧٩.

(٣) انظر: رسالة الدكتور/ احمد كمال الدين موسى : نظرية الاثبات (القاهرة: رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٦م) ص٣.

(٤) أنظر: القرار رقم ١٠٣/ت/٣ لعام ١٤٠٧هـ في القضية رقم ١١٤٩/١/ق لعام ١٤٠٥هـ أمام الدائره الجزائيه الأولى.

(٥) أنظر: ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه موفق الدين: المغني، جـ/٩، ص٢٧١.

او تصرفاتها عن الأهداف المرسومة[١] حيث يمس ركن الغاية[٢] او الباعث من اصدار القرار الاداري. وترجع عدم المشروعية[٣] في هذه الحالة إلى أن مصدر القرار يتخذه توصلا لهدف غير ما ابتغاه المنظم حين منحه الاختصاص. والادارة تكون دائما مسئولة عن التعويض في حالة الانحراف بالسلطة اذا ترتب عليه ضرر، وهذا ما تؤكده احكام القضاء الاداري التي توضح انه اذا كان القرار الاداري معيباً بالإنحراف فالقضاء مستقر على جعله بأستمرار مصدراً للمسئولية لأن الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض اذا ترتب عليه ضرر ثابت كما ان هذا العيب يؤدي ايضاً في اغلب الحالات إلى المسئولية الشخصية للموظف. والانحراف اما أن يكون في صورته القوية التي يسعى فيها الموظف الى تحقيق غرض لا يمت بأي صلة للمصلحة العامة، او يستهدف به تحقيق نفع شخصي بحت له او لغيره. وقد يكون الانحراف في صورة مبسطة تنحصر في مجرد مخالفة الموظف لقاعدة تخصيص الاهداف، بمعني انه يهدف إلى تحقيق مصلحة رغم انها ادارية إلا ان القانون لم يمنحه سلطة تحقيقها وفي جميع الحالات تتقرر مسئولية الادارة.

وثمة حالات تشبه الانحراف منها اساءة استعمال الادارة لحقوقها والتي تبدو في عدم وجود التنسيق والتوزان بين الهدف الذي تسعى اليه الادارة وبين الوسائل التي تستعملها لتحقيق هذا الهدف مما يترتب عليه ضرر بالنسبة للأفراد، فحينئذ يحق لكل فرد ان يتقدم إلى القاضي الاداري بطلب الغاء قرار الادارة او تصرفها، على ان القاضي الاداري وهو قاضي مشروعية، وان رقابته للأعمال الادارية هي رقابة نظامية- تجد حدها الطبيعي عند التحقق من مطابقة القرارات الادارية وموافقتها لأحكام الأنظمة واللوائح دون مجاوزة ذلك مجالات التقدير الحر التي تتركها الأنظمة للأدارة تعمل فيها سلطتها بحرية واستقلال، ولذلك فهو لا يملك إلا الحكم بصحة القرار او التصرف بعدم صحته حيث يسلط عليها القاضي حكم النظام للتعرف على مدى

(١) انظر: الدكتور/ سلمان الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط/٣ (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٨م) ص٧٥

(٢) يختلف سبب القرار الاداري عن الغاية منه، فالسبب حالة توجد قبل اصدار القرار فتدفع رجل الادارة إلى اصداره، اما الغاية فهي ما تسعى الادارة إلى تحقيقه من اصدار القرار.
فالمخالفة التي يرتكبها الموظف هي سبب قرار الجزاء الذي يوقع عليه، اما الغاية من هذه القرار فهي ردع المخالف وغيره ومنعهم من معاودة ارتكاب المخالفة مستقبلا تحقيقاً للصالح العام وسير المرفق العام بأنتظام واطراد.
فسبب القرار ليس عنصراً شخصياً او نفسياً لدى متخذ القرار، وانما هو عنصر موضوعي خارجي عنه من شأنه ان يبرر صدور القرار.

(٣) أنظر: الدكتور/ سليمان الطماوي: القضاء الاداري (القاهرة : دار النهضة العربية) ص٩١٧.

مشروعيتها، وهذا ما يعرف عادة برقابة المشروعية[١] على كل قرار، وهذا النطاق يخضع للرقابة القضائية، وهي رقابة نظامية -قانونية- ينزل فيها القضاء الاداري حكم النظام، ولا تمثل تسلطا منه على الادارة او تدخلا في عملها. وقد يؤدي ذلك الى نوع من الحذر والتخوف بالنسبة لبعض الموظفين من اتخاذ القرارات خشية الوقوع في الخطأ.

وهذا الاتجاه يعطي المواطن حق الطعن في القرارات الادارية حتى ولو كانت لا تمس حقاً أو مركزاً قانونياً له يعد من اهم طرق الرقابة على اعمال الادارة، ذلك لأن الادارة خاضعة في نطاق المشروعية لقاعدة نظامية تحدد لها كل او بعض عناصر سلوكها، ورقابة القاضي الاداري تمثل منهجا للتحقق من مشروعية هذا السلوك، وليست وصاية على هذا السلوك، وان من مصلحة الادارة ان تكسو المشروعية سلوكها تحقيقا لسيادة النظام.

وعدم وجود نزاع او خصومة كما جاء في التعريف السابق في مثل هذه الحالة، اي حالة مقاضاة الادارة عند تعسفها في استعمال سلطتها او انحرافها بالسلطة، اعطى بعض شراح النظام الاداري حجة في نفي اعتبار النزاع كعنصر في تعريف القضاء الاداري وانما يعتبره هؤلاء مجرد مظهر للوظيفة القضائية.

لكن هذا الرأي مردود من غالبية شراح النظام والقضاء الاداريين. ذلك ان المقصود بالنزاع او الخصومة في نظر هؤلاء كعنصر في تعريف القضاء الاداري هو وجود اي نوع من المعارضة او الشكوى ضد تصرف الادارة، ولو كانت هذه المعارضة او الشكوى مقدمة من غير ذي مصلحة، وذلك كما هو الحال في قضايا التعسف في استعمال السلطة او الانحراف بها على النحو السابق الاشارة اليه.

وفي هذه الحالة، فان الادارة سوف تقاوم اية دعوى او شكوى تقدم ضد قراراتها، إذ ان مخالفة الادارة للنظام وخروجها على احكامه ممكنة دائما، وغاية الامر ان الكشف عن هذه المخالفة يكون ميسوراً، وما على ذوي الشأن إلا اثبات توافر الشروط التي تطلبها النظام، دون ان يكون للادارة رد الدعوى بالتعلل بحريتها في التقدير، او التستر وراء سلطتها في الترخيص ووزن الملاءمة. ومن هنا كان المقصود بالنزاع كعنصر اساسي في تعريف القضاء الاداري بحيث ينبغي اخذه بمعناه العام وحسب موضوعه وصلته بنشاط الادارة.

---

(١) وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا في مصر: (ان نشاط القضاء الاداري في وزنة للقرارات الادارية ينبغي ان يقف عند حد المشروعية او عدمها في نطاق الرقابة القانونية، فلا يتجاوزها إلى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الادارة بغير معقب عليها فيها). انظر: مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا في عشر سنوات. العدد الصادر في ١٩٥٥/١١/٥م، ص١١٩١.

٢- صلة النزاع بنشاط الادارة :

من المعلوم ان وظائف الادارة تتعدد وتتنوع ولكنها ذات سلطة مقيدة[١]، حيث يتحدد قيام السلطة المقيدة بوجود قاعدة نظامية قانونية آمرة، تلزم الادارة بإتخاذ قرارات معينة كلما توافرت شروط معينه. فحريتها معدومة، وما عليها إلا ان تتحقق من قيام الشروط القانونية لتتخذ القرارات التي فرضها النظام -القانون- وعلى عكس ما كانت في السابق تهدف اساسا إلى تحقيق الأمن العام والصحة والسكينة، وهذا ما كان يسمى بالدولة الحارسة.

غير ان وظيفة الادارة الحديثة لم تعد تقتصر فقط على ذلك بل اضيف اليها ادرة المرافق العامة واشباع الحاجات الجماعية للمجتمع. وحتى تقوم الادارة بأداء وظيفتها في حفظ النظام العام وادارة المرافق العامة على الوجه الصحيح، فإنه من الطبيعي ان يكون بحوزتها من الوسائل النظامية الضرورية واللازمة ما يكفل لها أداء هذه الوظيفة.

وتتمثل هذه الوسائل القانونية على وجه الخصوص في القرارات الادارية الصادرة بارادة الادارة المنفردة وبالعقود الادارية ففي القرارات الادارية تظهر الادارة فيها كسلطة عامة حيث تعد هذه القرارات الادارية تعبيراً عن ارادتها المنفردة. وبموجبها يمكن لها تعديل او تغيير او الغاء مركز قانوني قائم دون الحاجة إلى موافقة المعنى بها. بينما في العقود الادارية، فإن الادارة على عكس ذلك، تظهر كطرف ثان في العقد بحيث تلتقي ارادتها مع ارادة اخرى هي ارادة المتعاقد معه. لكن الادارة مع ذلك تظل الطرف الأقوى لما تتمتع به من امتيازات تتمثل فيما تتضمنه عقودها من شروط استثنائية وغير مألوفة في عقود الافراد فيما بينهم[٢] ولهذا تعتبر العقود الادارية موضوعا للدعاوى الأدارية المحضة التي قد تكون الادارة فيها مدعية ويكون ذلك اما لأن الادارة لا تتمتع بإمتياز التنفيذ المباشر، او لأنها لا ترغب في اللجوء إلى ذلك الامتياز خشية المسئولية[٣]، علماً بأن مثل هذه الخشية تنطوى على نزول عن الاختصاص، وهذا ما يقرره مجلس الدولة الفرنسي في احكامه الحديثة. وبالنسبة لديوان المظالم فمن المعلوم ان الاصل في تصرفات الادارة انها لا تكون صحيحة ولا ملزمة

---

(١) وفي ذلك يقول «ميشو ان» اختصاص الادارة يكون مقيدا كلما كان عليها ان تتخذ قرارات فرضها القانون مقدماً. فمهمتها مقصوره على تطبيق القانون على الحالات التي تصادفها بمجرد ان تتحقق اسبابها.ويرى «جيرو» ان الاختصاص المقيد يقوم في الحالات التى لا يترك فيها القانون للادارة اية حرية في التقدير بل يفرض عليها بنص آمر التصرف الذي ينبغي اتخاذه.اما «بونارد» فيقول ان الاختصاص يكون مقيداً عندما يرتب القانون او اللائحة التزاما على الادارة بالتصرف او عدم التصرف على وجه معين وفي وقت معين. ويرى «ملين» ان اختصاص الادارة يكون مقيداً عندما يلزم قانوناً بأتخاذ قرار ما عند توافر شروط معينة فالقانون يلزم عليها سلوكها.ولا يختلف «لوبادير» عن هذا الرأي اذ يقول ان السلطة المقيده توجد كلما كانت الادارة ازاء ظروف معينة من الواقع ملزمه باتخاذ قرار ما فليس لها الخيار بين عدة قرارات ممكنة وانما يكون سلوكها محدداً سلفاً بالقاعدة القانونية.

(٢) أنظر: الدكتور/ عبد الله بن سعد الفوزان : دروس في القانون الاداري (الرياض: مؤسسة الانوار، ١٤٠١هـ - ١٤٠٢هـ) ص٤١.

(٣) أنظر: المستشار/ احمد كمال الدين موسى : نظرية الاثبات في القانون الاداري، مرجع سابق، ص١٠٤.

إلا اذا صدرت بناء على قانون او نظام وطبقاً له.وفي حالة مخالفة ذلك، يتعين الغاء هذه التصرفات، بل والحكم بالتعويض لمن اصابه ضرر منها. لكن الغاء هذه التصرفات والحكم بالتعويض يجب كقاعدة عامة في حالة ان يصدر به قرار أو حكم من جهة يمنحها القانون او النظام هذه السلطة.

ومن هذه الجهة تختلف الدول من حيث اناطة سلطة تقرير مدى مشروعية تصرفات الادارة من عدمه، فبعضها ينيط هذه السلطة بالادارة نفسها . حيث يترتب على ذلك.

(أ) اختصاص جهات الادارة بالفصل في المنازعات التي تنجم عن تصرفاتها، اي تكون الادارة خصماً في النزاع وحكماً في نفس الوقت.

ويعرف هذا النظام بأسم Administrationjuge وفيه يتولى الوزراء والمديرون مهمة القضاء في المنازعات الادارية بالاضافة إلى اختصاصاتهم الأدارية الاصلية. ويعيب هذا الاتجاه ان الادارية ستكون في آن واحد حكما وخصماً، الأمر الذي قد يكون صعباً ان تقبل الادارة الاعتراض على تصرفها وبالتالي الاعتراف بخطئها لذا فأنها تتحيز لنفسها في احكامها.

(ب) ينيط بعض علماء النظام هذه السلطة بالقضاء العادي بحيث يتمتع القضاء العادي بالاختصاص الكامل دون تمييز بين اقضية الادارة وأقضية الافراد، وتأتي في قمة هذه الدول دول الانجلوسكسون (انجلترا امريكا).

(ج) بينما تذهب دول اخرى إلى اناطة اقضية الادارة بقضاء خاص ومتخصص هو القضاء الاداري: ويأتي على رأس هذه الدول فرنسا التي أنشأت ما عرف بمجلس الدولة Conseil e'tat ليقف بجوار القنصل الاول نابليون بونابرت كهيئة استشارية تقدم المشورة، والرأي في المنازعات الادارية لا يكون لآرائه قوة ملزمة إلا بالتصديق عليها من القنصل العام، وتسمى هذه المرحلة بأسم Jusice retenue وفي مرحلة لاحقة على وجه التحديد في ٢٤ مايو ١٨٧٢م صدر في فرنسا قانون تم بمقتضاه تحويل مجلس الدولة الفرنسي إلى سلطة القضاء البات او المفوض Delegue Justice والدول الاخرى التي اخذت بنفس المنهج المملكة العربية السعودية[١] ومصر من الدولة العربية.

وأهمية القضاء الاداري كهيئة انيط بها الفصل في اقضية الادارة وفي المنازعات التي تثور بمناسبة ادائها لوظائفها، تظهر في كونه الاقرب للادارة والأقدر علي تحقيق التوازن بين المصالح العامة والمصالح الخاصة،

---

(١) لعل من ابرز الآثار المترتبة على الاعتراف للديوان بصفة القضاء الاداري هو انه من المتعارف عليه لمفهوم القضاء الاداري، ما يتمتع بتلك الضمانات التي يتمتع بها القضاء، ويملك من الاختصاصات والصلاحيات ما هو شبيه بتلك التي يملكها القضاء، وهو ما يمكن استخلاصه ليس من ظاهر نص المادة الأولى من نظامه الجديد فحسب بل ومن قراءة بقية نصوصه خاصة تلك المتعلقة باختصاصاته وبدرجات اعضائه ايضاً. واذا كان هذا هو ما يمكن فهمه من ظاهر نصوص النظام، فإن ذلك سيرتب نتيجتين على قدر كبير من الاهمية هما: (أ) اعتبار اعضاء الديوان قضاة. (ب) اعتبار ما يصدر عن اعضائه احكاماً قضائية.

وهي مهمة تحتاج إلى جانب الألمام بقوانين الادارة وأنظمتها، الاحاطة التامة بمستلزمات حسن الادارة وبالوسائل التي تلجأ اليها والطرق التي تتبعها لمواجهة المصاعب والمشكلات التي تواجهها في أداء مهمتها[١].

ومن المعلوم ان القضاء في الاسلام قد عرف القضاء الاداري كقضاء متخصص للفصل في المنازعات والمظالم مظهراً اساسياً في نظام الدول الاسلامية[٢].

ومن هنا، وخلاصة لما سبق، يتبين ان صلة النزاع بنشاط الادارة كعنصر في تعريف القضاء الاداري يتأتي في المقام الاول نتيجة لصلة نشاط الادارة او احتكاكها بالجمهور من حيث صور هذا النشاط المختلفة او اساليب ممارسته، فضلاً عن طبيعة وظيفتها التي تقضى بإتخاذ الاجراءات والتصرفات القانونية بقصد تسيير المرافق العامة وفقاً لنظريات ومبادئ القانون الاداري كنظرية الضبط الاداري والمرفق العام والعقود، والقواعد العامة التي تحكم مسئولية الادارة عما تسببه قراراتها وافعالها المادية من اضرار للغير وما قد يترتب على ذلك من نزاع وخصومات بين الادارة والأفراد وتنازع المصالح بينهما مما يتعين بالضرورة ايجاد حل لها عن طريق جهة متخصصة في أقضية الادارة.

بعد إن أتم الباحث المبحث الأول وموضوعه القضاء الإداري ومفهومه. ينتقل إلى المبحث الثاني وهو عن البعد التاريخي لديوان المظالم السعودي ونشأته.

---

(١) أنظر : الدكتور/ سليمان محمد الطماوي: القضاء الاداري، ط/٣، مرجع سابق، ص١٦ وما بعدها.

(٢) انظر: المذكرة الايضاحية لنظام ديوان المظالم، والمنشورة في جريدة الجزيرة يوم الخميس ٤ شعبان ١٤٠٢هـ العدد ٣٥٥٤.

المبحث الثاني
البعد التاريخي لديوان المظالم السعودي ونشأته

نشأ ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية بموجب المادة/١٧ من نظام شعب مجلس الوزراء في ١٣٧٣/٧/١٢هـ (١٩٥٣م) والتي نصت على أن يشكل بديوان مجلس الوزراء ادارة عامة بأسم ديوان المظالم، يشرف على هذه الادارة رئيس يعين بمرسوم ملكي، وهو مسئول امام جلالة الملك، وجلالته المرجع الاعلى له، كما حددت المادة/١٨ من نفس النظام اختصاصات هذه الادارة على النحو الاتي:

(أ) قبول جميع الشكاوي المقدمة اليه وتسجيلها.

(ب) التحقيق في كل شكوى قدمت او احيلت اليه واعداد تقرير عنها مشفوع بالإجراء المقترح اتخاذه بشأنها.

(ج) رفع التقرير المذكور إلى جلالة الملك ليصدر امره فيه. (وقد ظل الديوان تابعاً لمجلس الوزراء إلى ان صدر المرسوم الملكي رقم (٨٧٥٩/١٣/٢) في ١٣٧٤/٩/١٧هـ بالنظام الاساسي والداخلي لديوان المظالم ونص في المادة (١) منه على أن يشكل ديوان مستقل بأسم ديوان المظالم ويقوم بإدارة هذا الديوان رئيس من درجة وزير يعين بمرسوم ملكي وهو مسئول امام جلالة الملك وجلالته المرجع الاعلى له). وبذلك تحقق استقلال ديوان المظالم.

ويمكن ايجاز تاريخ الديوان في المرحلتين التاليتين:

أولاً : مرحلة القضاء المحجوز:

وتستغرق هذه المرحلة الفترة ما بين ١٣٧٣هـ - ١٤٠٢هـ، حيث خضع نشاط الديوان في هذه الفترة لنظامه الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٨٧٥٩/١٣/٧ الصادر بتاريخ ١٣٧٤/٩/١٧هـ. ولقد اقتصرت اختصاصات الديوان - وفقاً للمادة/٢ من ذلك النظام علي النحو التالي:

(أ) تسجيل جميع الشكاوي المقدمة اليه.

(ب) التحقيق في كل شكوى تقدم اليه او تحال اليه، واعداد تقرير عنها يتضمن وقائعها، وما أسفر عنه التحقيق فيها، والاجراء الذي يقترح الديوان اتخاذه بشأنها، والأسباب التي يقوم عليها الاجراء المقترح.

(ج) ارسال هذا التقرير الى الوزير او الرئيس المختص، مع ارسال صورة منه إلى ديوان جلالة الملك، وصوره اخرى إلى ديوان مجلس الوزراء، وعلى الوزير أو الرئيس المختص خلال اسبوعين من

تسلمه التقرير ان يبلغ الديوان بتنفيذ الاجراء المقترح او معارضته له، وفي هذه الحالة يتعين ابداء اسباب معارضته.

وعند ذلك يرفع رئيس الديوان تقريره إلى جلالة الملك ليصدر امـره العالي في الأمر موضوع التقرير. ولا يجوز للديوان ان يقترح على وزير او رئيس مختص فرض عقوبة، او اتخاذ اجراء غير منصوص عليه في النظم القائمة إلا بأمر من جلالة الملك. واذا كانت الشكوى موجهة إلى وزير أو رئيس الديوان، يرفع الأمر إلى جلالة الملك ليصدر امره بما يرى اتخاذه بشأنها.

وقد اصدر رئيس ديوان المظالم في ١٣٧٩/١١/١هـ القرار رقم - ٣٥٧ بالنظام الداخلي للديوان متضمناً اربعة فصول:

الفصل الأول : في تشكيلات الديوان وموظفيه.

الفصل الثاني: في اختصاصات الديوان.

الفصل الثالث: في كيفية تلقي الشكاوي والتحقيق فيها.

الفصل الرابع: في السجلات الاساسية للديوان وكيفية استعمالها.

ويعنينا بصفة خاصة ان نشير إلى ما نصت عليه المادة السادسة من القرار سالف الذكر من تقرير سلطة رئيس الديوان في قبول الشكاوى المقدمة ضد قضاة المحاكم بسبب التحيز او لأرتكاب اخطاء فادحة ومقصودة، او اتخاذ اجراءات مخالفة للنظام. وهذه الأسباب تتفق إلى حد كبير والاسباب التي تجيز رفع دعوى المخاصمة على القاضي في الانظمة المقارنة.

وتقدير هذه الولاية لديوان المظالم كان من شأنه اخضاع المحاكم لرقابة الديوان، وهو أمر محل نظر، لما يحمله من المساس بأستقلال القضاء[1] ويتبين من الاطلاع على مجمل نصوص النظام الاساسي والداخلي لديوان المظالم الصادر بمرسوم سنة ١٣٧٤هـ، والنظام الداخلي الصادر بقرار رئيس الديوان سنة ١٣٧٩هـ ان اختصاصات الديوان بالنسبة لما يقدم اليه من شكاوى كانت تنحصر في التحقيق في الشكوى، واستخلاص نتيجة هذا التحقيق، واقتراح الاجراء الذي يراه الديوان مناسباً، مع بيان اسباب هذا الاقتراح ورفعه إلى الوزير او الرئيس المختص.

ولا يمكن وصف اختصاص الديوان على هذا النحو بأنه اختصاص قضائي، ذلك ان اهم ما يتميز به العمل او الحكم القضائي هو حجيته وقوته الملزمة. والحجية مأدها ان الحكم يعتبر عنوان الحقيقة فيما قضي به، فلا يجوز اعادة البحث والمناقشة في هذا القضاء. والقوة الملزمة معناها الالتزام بمضمون الحكم واعمال مقتضاه جبراً عند اللزوم.

ولا تتمتع التوصية او الاقتراح الذي يبديه الديوان بشأن ما يقوم به من تحقيق بالحجية، أو القوة الملزمة التي تختص بهما الاحكام القضائية، فللوزير او الرئيس المختص خلال خمسة عشر يوماً من تسليمه تقرير

---

(١) أنظر: الدكتور/ محمد عبد الجواد، مرجع سابق ص١٥٩.

الديوان ان يبلغ الديوان بتنفيذ الاجراء المقترح او بمعارضته فيه، مع ابداء اسباب المعارضة. وفي تلك الحالة يكون المرد في النهاية إلى جلالة الملك، اذ يرفع اليه رئيس الديوان تقريراً بشأن الموضوع ليصدر امره فيه. وقد ذهب احد الشراح -بحق- الى تشبيه ديوان المظالم بما كان عليه حال مجلس الدولة الفرنسي حتى سنة ١٨٧٢، حيث كان دوره يقتصر على اقتراح حل يقدم الى القنصل الاول للتصديق عليه واعتماده، ولم يكن المجلس يصدر بذاته احكاماً نهائية قابلة للتنفيذ[(١)] وان كان هناك تحفظ محدود على هذا التشبيه، وهو ان تصديق القنصل الاول على مشروع القرار الذي يقدمه مجلس الدولة الفرنسي كان أمراً روتينيا محضا في القليل بل النادر من الحالات التي كان يجرى الاعتراض على قرار المجلس، ولا يتم التصديق عليه.

على أية حال، فإنه إلى جوار هذا الاختصاص الذي اسند إلى ديوان المظالم بمقتضى نظامه الاساسي، ثمة اختصاصات اخرى لا خلاف حول طبيعتها القضائية الخالصة عهد بها إلى الديوان بمقتضى مراسيم ملكية او قرارات من مجلس الوزراء لعل اهمها:

(١) الفصل في قضايا الرشوة:

صدر نظام مكافحة الرشوة السابق بالمرسومين الملكيين رقمي ١٥، ١٦ بتاريخ ١٣٨٢/٣/٧هـ، ونص في المادة/١٧ منه على ان تحال الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام بعد تحقيقها إلى لجنة تشكل من رئيس ديوان المظالم او نائبه رئيساً، ومستشار حقوقي من ديوان المظالم، ومستشار حقوقي من مجلس الوزراء، ليكون عضوا دائما في الهيئة. وتعتبر احكام الهيئة نهائية بعد تصديق رئيس مجلس الوزراء[(٢)].

(٢) الفصل في قضايا التزوير:

لم يحدد نظام مكافحة التزوير الصادر بالمرسوم رقم ١١٤ في ١٣٨٠/١١/٢٦هـ والمعدل بالمرسوم رقم ٥٣ في ١٣٨٢/١١/٥هـ الجهة التي تتولى التحقيق والفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكامه. وبمقتضى قرار مجلس الوزراء رقمي ٧٣٥ في ١٣٩١/٩/٩هـ، ١٣٣٠ في ١٣٩١/١٠/٢٣هـ اصبح الاختصاص بالفصل في قضايا التزوير منعقداً لذات الهيئة التي تفصل في قضايا الرشوة. واخضعت ايضا لتصديق رئيس مجلس الوزراء.

(٣) القضايا الناشئة عن نظام مقاطعة اسرائيل :

ينص نظام مقاطعة اسرائيل الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢٨ بتاريخ ١٣٨٢/٦/٢٥هـ في المادة/١٢ منه، على ان تختص بالنظر في القضايا الناشئة عن مخالفة النظام المذكور هيئة مشكلة من رئيس ديوان المظالم او نائبه، ومستشار حقوقي من ديوان المظالم، ومستشار حقوقي من مجلس الوزراء، وتكون قرارات الهيئة المذكورة نافذة بعد التصديق عليها من رئيس مجلس الوزراء.

---

(١) أنظر: الدكتور / سعد إبراهيم نجيب ، مرجع سابق ص٥٠٣.

(٢) تنص المادة /١٧ على ان التحقيق في الجرائم المذكورة يقوم به احد رجال ديوان المظالم واحد رجال الشرطة. ويجوز لرئيس مجلس الوزراء ان ينتدب من يراه لإجراء هذا التحقيق ثم احيلت هذه القضايا فيما بعد إلى لجنة الأوراق التجارية.

والهيئات السابقة التي كانت تنظر قضايا التزوير والرشوة وقضايا مخالفة نظام مقاطعة اسرائيل وان لم تكن من وحدات ديوان المظالم واقسامه الداخلية، إلا انها في الحقيقة منبثقة عنه ويكون رجال الديوان العنصر الغالب في تشكيلها.

وثمة اختصاصات قضائية اخرى كان يباشرها الديوان بذاته، وهي النظر في قضايا المقاولين ضد الدوائر الحكومية اعمالا لقرار مجلس الوزراء رقم ٨١٨ في ١٣٩٦/٥/١٧هـ. وكذلك النظر في تظلم اي من المنشآت الصناعية او التجارية المرخص لها بموجب نظام استثمار رأس المال الاجنبي من قرار سحب الرخصة الممنوحة لها او تصفيتها، وذلك تطبيقا لنص المادة/١٢ من هذا النظام الصادر بالمرسوم الملكي رقم/م٣٥ في ١٣٨٣/٩/١١هـ.

كما يمارس الديوان اختصاصاً قريب الصلة بالعمل القضائي، وهو الفصل في طلبات تنفيذ الاحكام الاجنبية، وقد عهد اليه بهذا الاختصاص بموجب قرار مجلس الوزراء رقم/٢٥١ في ١٣٧٩/١٢/٢٨هـ. وبجانب هذه الاختصاصات نصت العديد من الأنظمة والقرارات على اشتراك الديوان مع جهات وهيئات اخرى في اعمال التحقيق وعضوية مجالس التأديب(١).

ثانياً : مرحلة القضاء المفوض :

يمثل عام ١٤٠٢هـ نقطة تحول هامة في تاريخ ديوان المظالم، بل في التنظيم القضائي كله، ففي ١٧ رجب ١٤٠٢هـ بدأت هذه المرحلة بصدور المرسوم الملكي رقم/م٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ، وبموجب المادة/١ من هذا النظام اصبح الديوان «هيئة قضاء اداري» واكتسبت قراراته قوة الالزام دون الحاجة إلى موافقة او تصديق من احد(٢) حيث نصت على ان ديوان المظالم هيئة قضاء مستقلة ترتبط مباشرة بجلالة الملك، ويكون مقره مدينة الرياض، ويجوز بقرار من رئيس الديوان انشاء فروع له حسب الحاجة، وحددت المادة/٨ اختصاصات الديوان بالنص الآتي:

١- يختص بالفصل فيما يأتي:

(أ) الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والاجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة المستقلة او ورثتهم والمستحقين عنهم.

(ب) الدعاوى المقدمة من ذوى الشأن بالطعن في القرارات الادارية، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، او وجود عيب في الشكل، او مخالفة النظم واللوائح، او الخطأ في تطبيقها وتأويلها، او اساءة استعمال السلطة، ويعتبر في حكم القرار الاداري رفض السلطة الادارية او امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح.

---

(١) أنظر: الدكتور/ محمد عبد الجواد، مرجع سابق ص١٦٦.

(٢) أنظر: المادة /٣٧ من القرار رقم/١٩٠ لعام ١٤٠٩هـ والتي تمثل صورة من صور بقاء القضاء المحجوز.

(ج) دعاوى التعويض الموجهة من ذوى الشأن إلى الحكومة والاشخاص ذوى الشخصية المعنوية العامة المستقلة بسبب اعمالها.

(د) الدعاوي المقدمة من ذوي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة او احد الاشخاص المعنوية العامة طرفا فيها.

(هـ) الدعاوي التأديبية التي ترفع من هيئة الرقابة والتحقيق.

(و) الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بإرتكاب جرائم التزوير المنصوص عليها نظاماً، والجرائم المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة، والجرائم المنصوص عليها في المرسوم الملكي رقم/٤٣ وتاريخ ١١/٢٩/٧٧، والجرائم المنصوص عليها في نظام مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم رقم/٧٧ وتاريخ ١٠/٢٣/١٣٩٥هـ.

وكذلك الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بإرتكاب الجرائم والمخالفات المنصوص عليها في الانظمة، اذا صدر امر من رئيس مجلس الوزراء إلى الديوان بنظرها.

(ز) طلبات تنفيذ الاحكام الاجنبية.

(ح) الدعاوى التي من اختصاص الديوان بموجب نصوص نظامية.

مع مراعاة قواعد الاختصاص المقررة نظاماً يجوز لمجلس الوزراء احالة ما يراه من مواضيع وقضايا إلى ديوان المظالم لنظرها.

ويظهر بجلاء من خلال هاتين المرحلتين، ان النظام الجديد لديوان المظالم قد حوله إلى جهة قضاء اداري مستقلة تقوم إلى جوار القضاء العادي، بنظر اهم صور المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والدولة، إلى جانب اختصاصه بالفصل في الدعاوى التأديبية التي ترفع من هيئة الرقابة والتحقيق، وأبقى النظام الجديد على ما كان مقرراً للديوان في السالف من اختصاص جزئي بأنواع خاصة من الجرائم، كما أبقى اختصاصه بنظر طلبات تنفيذ الاحكام الأجنبية.

ولقد دخل القضاء في المملكة بمقتضى هذا النظام إلي مرحلة القضاء المزدوج، الذي تقوم فيه إلى جوار القضاء العادي بتشكيلاته ومحاكمه وقضاته، جهة قضاء اخرى تختص بنظر انواع خاصة من المنازعات، وتستقل بقضاتها ومحاكمها استقلالاً تاماً عن القضاء العادي.

ومن الناحية الاجرائية يعتبر قرار مجلس الوزراء رقم/١٩٠ لعام ١٤٠٩هـ بشأن الاجراءات والمرافعات امام الديوان اول لائحة اجرائية في تاريخ الديوان، اذ انه يصعب اسباغ الصفة الاجرائية علي النظام الداخلي للديوان الصادر عن رئيسه في ظل نظامه القديم. اما فيما يخص الفترة ما بين صدور نظامه الجديد لعام

١٤٠٢هـ وصدور القرار رقم/١٩٠ لعام ١٤٠٩هـ فقد كان هناك تعميم من قبل رئيس ديوان المظالم برقم/٣ وتاريخ ١٤٠٤/٥/١٣هـ ورد فيه بعض القواعد الاجرائية. اما حيث لا توجد نصوص محددة يتعين الالتزام بها في نظر الدعاوى والحكم فيها. فأن الامر يقتضي طبقاً للتعميم المذكور (ان تقوم الدوائر الجزائية بإتباع الاجراءات التي تراها موصلة إلى العدالة، مستهدفة في ذلك احكام الشريعة الاسلامية الغراء، والمبادئ العامة).

والذي لاريب فيه ان صدور القرار رقم ١٩٠ لعام ١٤٠٩هـ قد جاء تلبية لحاجة ملحة لديوان المظالم، ويتكون هذا القرار من سبع واربعين مادة مقسمة على أبواب خمسة الاول في الدعوى الادارية والثاني في الدعاوى الجزائية والتأديبية، اما الثالث والرابع فمخصصان على الترتيب للنظر في الدعوى والحكم فيها ومعالجة طرق الاعتراض على الاحكام. واخيراً يشتمل الباب الخامس على الاحكام العامة. وقد نصت المادة الاخيرة من القرار رقم/١٩٠ لعام ١٤٠٩هـ على ان (تنشر هذه القواعد في الجريدة الرسمية ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها. ويلغي قرار مجلس الوزراء رقم/١٦ وتاريخ ١٣٨٣/١/٦هـ وقم/٩٦٨ وتاريخ ١٥-١٣٩٢/٩/١٦هـ، كل ما يتعارض معه من احكام).

هذا وسيكون المبحث الثالث عن نطاق ولاية ديوان المظالم السعودي في القضايا الادارية. وقد أشتمل هذا المبحث على مطلبين هما الأول عن الأعمال الخارجه عن ولايه ديوان المظالم. والثاني عن الأعمال الدخله في ولايه ديوان المظالم.

المبحث الثالث

نطاق ولاية ديوان المظالم السعودي في القضايا الادارية

لعل من الفائدة التنوية إلى ان اختصاص القضاء الاداري في الدول التي لها عهد قديم بالأخذ بنظام القضاء الاداري، يشمل اقضية الادارة بوجه عام، او بعبارة اخرى جميع الاقضية الناشئة عن انشطة الادارة العامة[١].

وقد ادرج علماء قانون الادارة بوجه عام على رد اختصاص القضاء الاداري الى اربعة اقسام هي:

(أ) قضاء الالغاء.

(ب) قضاء التعويض.

(ج) قضاء التفسير[٢].

(د) قضاء الزجر والعقاب.

على ان قضاء الالغاء وقضاء التعويض يعد من اهم مظاهر اختصاص القضاء الاداري ويوليهما الفقه والقضاء عناية اكبر في الدراسة، ولذا سنتناولهما بشكل مستقل لاحقاً ولكل من القضائين وما يسميان عادة بدعوى الألغاء ودعوى التعويض خصائصهما واجراءات التقاضي بشأنهما حيث تنصب دعوى الالغاء، وهي ما تسمى عادة بدعوى تجاوز السلطة[٣]، على الغاء القرار الاداري اذا ما صدر مخالفاً لمبدأ المشروعية، اي اذا كان معيباً بعيب من عيوب عدم المشروعية، وهي عيب الاختصاص والشكل ومخالفة القانون او النظام أو الانحراف بالسلطة[٤] بحيث اذا اصاب عيب من هذه العيوب القرار الاداري يجعله غير مشروع ومن ثم يجوز الطعن فيه بالألغاء والحكم بإلغائه، فهي اذن دعوي موجهة في الاساس إلى القرار الاداري المعيب بحيث

---

(١) أنظر: دكتور/ سليمان محمد الطماوي: مبادئ علم الادارة، ط/٦ (القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٠) ص ص١٤، ١٥.

(٢) يفوض مجلس الوزراء احياناً تفويضاً تشريعياً للقيام بالتفسير التشريعي لنصوص الأنظمة، انظر على سبيل المثال المادة/٤٠ من نظام الخدمة المدنية السعودي الصادر عام ١٣٩٧هـ.

(٣) انظر : الدكتور/ سليمان محمد الطماوي: القضاء الاداري.. قضاء الالغاء، ج/١ (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٦م) ص٨٠٥ وما بعدها. الدكتور/ عبد الغني بسيوني عبد الله: ولاية القضاء الاداري على اعمال الادارة.. قضاء الالغاء (الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٣م) ص٦١٧. الدكتور/ مصطفى ابو زيد فهمي: القضاء الاداري ومجلس الدولة، ط/٤ (الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٦٦م) ص٦١٦ وما بعدها.

(٤) نصت المادة/٦ في فقرتها (١/ب) من نظام ديوان المظالم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم/٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧ على اختصاص ديوان المظالم بالفصل في : (الدعاوى المقدمة من ذوى الشأن بالطعن في القرارات الادارية متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص او وجود عيب في الشكل او مخالفة النظم واللوائح او الخطأ في تطبيقها أو تأويلها او اساءة استعمال السلطة..) كما نصت المادة/١٠ في فقرتها رقم/١٥ من قانون مجلس الدولة المصري رقم/٤٧ لسنة ١٩٧٢م على انه: (يشترط في طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية ان يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص او عيباً في الشكل او مخالفة القوانين او اللوائح او الخطأ في تطبيقها وتأويلها او اساءة استعمال السلطة).

ينحصر دور القاضي الاداري في دراسة الدعوى المرفوعة امامه بشأنه ثم الحكم اما برفض الدعوى أو بالغاء القرار المعيب اذا ما ثبت عدم مشروعيته دون ان تكون له سلطة في تعديله او تغييره او ابداله بغيره، بمعنى ان على القاضي الاداري الحكم فقط اما بمشروعية القرار فيرد الدعوى وأما بعدم مشروعيته فيحكم بالغائه وفي هذه الحالة فإن الغاء القرار الاداري او عدمه يكون بأثر قبل الكافة.

وعلى خلاف ذلك دعوى التعويض حيث تنصب على حماية الحق او المركز القانوني المعتدى عليه، بمعنى أن تكون الدعوى مبنية في الأساس على شكوى أحد الأفراد بالاعتداء على حقه أو إصابته بضرر من جراء تصرف الادارة، وفي هذه الحالة يتعين على القاضي الاداري التأكد من ان رافع الدعوى له مصلحة مباشرة في رفعها او اقامتها اي انه هو المعتدى على حقه او الذي اصابه الضرر ومن ثم الحكم له بالتعويض.

ومن هذا الفرق قيل ان دعوى الالغاء تنتمي إلى القضاء العيني او الموضوعي لأنها لا تتعلق بحقوق الافراد الذاتية وانما تتصل بسلامة قرارات الادارة ومشروعيتها، بينما تنتمي دعوى التعويض إلى القضاء الشخصي لأنها تتعلق بحقوق شخصية وتهدف لحمايتها.

من هذا العرض السريع لولاية القضاء الاداري بصفة عامة واتجاه الفقه في تقسيماته يتعين علينا البحث عن نطاق ولاية ديوان المظالم في القضايا الادارية وفقاً لنظامه الصادر بالمرسوم الملكي رقم/٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ وبالتالي معرفة ما اذا كان هذا النظام قد سلك في تحديد اختصاص الديوان في القضايا الادارية نفس المسلك من حيث التقسيم.

وبناء عليه سنتناول ذلك مستهدفين أولاً : ايضاح الأعمال الخارجة عن ولاية الديوان وذلك في المطلب الأول، لنصل ثانياً إلى تحديد الاعمال الداخلة في ولايته من القضايا الادارية وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول
الأعمال الخارجة عن ولاية ديوان المظالم.

تنص المادة التاسعة من نظام الديوان على ما يلي:«لا يجوز لديوان المظالم النظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة أو النظر في الاعتراضات المقدمة من الافراد على ما تصدره المحاكم او الهيئات القضائية من احكام أو قرارات داخلة في ولايتها».

ومن هذا النص يتعين اخراج أمرين من ولاية الديوان هما:

- أعمال السيادة.
- الطعن في أحكام المحاكم او القرارات الصادرة من الهيئات القضائية.

الفرع الأول
أعمال السيادة

هي عبارة عن طائفة من الاعمال تقوم بها السلطة التنفيذية وتتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء لأتصالها بسيادة الدولة من الداخل، ومن الخارج ولقد تعددت هذه الأعمال وتنوعت.

وعلى ذلك لم يتضمن نظام ديوان المظالم السعودي تعريفاً لأعمال السيادة ولا تحديداً للأعمال المعتبرة من اعمال السيادة كما لم يرد في نظامه أي تعريف أو تحديد لمفهوم أعمال السيادة.

وعدم إيراد تعريف لمفهوم السيادة او تحديد للأعمال الداخله فيها والتي يمتنع على الديوان النظر فيها، يعنى ذلك أن للديوان وحدة حق تحديد ما هو من أعمال السيادة فيمتنع عليه نظرها وما هو من غير أعمال السيادة فيدخلها في ولايته.

والقول بذلك ذو وجهين: الأول محمود والثاني غير محمود. فالوجه المحمود هو أن الديوان قد يمد ولايته إلى ما هو فعلاً من الأعمال التي يمكن اعتبارها من أعمال السيادة وهذا يتفق والاتجاه السائد نحو التضييق من نطاق اعمال السيادة بل والغائها حتى لا يترك للإدارة مجالا في الاحتماء بالسيادة لبعض أعمالها والخروج عن مبدأ المشروعية.

أما الوجه غير المحمود فهو على العكس من ذلك، فقد يتوسع الديوان في مفهوم أعمال السيادة ويدخل تحت هذا المفهوم أعمالاً لا تعد في الأساس من أعمال السيادة وذلك بقصد إبعاد بعض القضايا الإدارية عن ولايته، أو قد يحتمى العضو تحت لواء مبدأ السيادة ليتنصل من مقاضاة الإدارة فيخرج اعمالا ادارية بحته وفي هذا خطورته.

لذا كان من الصعب وضع معيار دقيق لأعمال السيادة من الناحية النظرية لكون هذه الأعمال المسماة بأعمال السيادة لا تختلف في طبيعتها ولا في مصدرها عن بقية الأعمال الادارية. وقد رأي بعض فقهاء النظام في فرنسا مثلاً الغاء ما يسمى بأعمال السيادة كلية وبالتالي جعل ولاية القضاء الاداري بها ولاية عامة في اقضية الادارة المتعلقة بنشاطها ودون استثناء. ومع ذلك فقد تعددت المعايير والضوابط(١) التي اخذ بها مجلس الدولة الفرنسي في تحديد الحصانة التي تلحق اعمال السيادة، ويمكن التمييز في هذا المجال بين ثلاثة معايير هي:

(أ) معيار الباعث السياسي.

(ب) معيار طبيعة العمل او موضوعه.

(ج) معيار القائمة القضائية.

ويلاحظ ان هذه المعايير قد ظهرت تباعاً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ففي بداية الامر اخذ مجلس الدولة الفرنسي بمعيار الباعث السياسي، ثم اخذ بعد ذلك بمعيار طبيعة العمل، واخيراً بمعيار القائمة القضائية.

ومن هنا كان الجدل الفقهي جاداً عن اعمال السيادة حتى صارت نظرية من النظريات المعروفة في مجال دراسة الاختصاص القضائي.

فطبقاً لمعيار الباعث السياسي تكون اعمال السيادة هي تلك التي تصدرها السلطة التنفيذية بباعث سياسي، ولكن هذا المعيار في نظر الباحث يؤدي إلى توسيع نطاق هذه الأعمال لإمكان تذرع السلطة التنفيذية بحجة الباعث السياسي كلما ارادت ان تفلت من رقابة القضاء(٢).

اما معيار طبيعة العمل او موضوعه فيتلخص في البحث في طبيعة العمل الصادر من السلطة التنفيذية، فاذا كان عملاً حكومياً، كان عملاً من اعمال السيادة، ومن ثم لا يخضع لرقابة القضاء. أما اذا كان عملاً ادارياً فانه يخضع لرقابة القضاء. وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يبحث كل حالة على حدة ويقرر ما اذا كان العمل محل النزاع المعروض عليه عملا حكوميا ام عملا اداريا فأذا كان عملا حكوميا قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى بشأنه، اما اذا كان عملاً اداريا قضي بإختصاصه بنظر الدعوى المتعلقة به.

وأخيراً اخذ مجلس الدولة الفرنسي بمعيار القائمة القضائية ويقضى هذا المعيار بالرجوع إلى القضاء لتحديد اعمال السيادة.

وعلى ذلك حاول الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر بالرجوع إلى احكام القضاء ووضع بعض المعايير لتحديد الاعمال الداخلة فيما يسمى بأعمال السيادة والتي نشير إلي بعض منها على سبيل المثال فقط لا على

---

(١) انظر : دكتور/ طعيمه الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٦م) ص ٩٤ وما بعدها. دكتور/ سليمان محمد الطماوي: القضاء الاداري، مرجع سابق، ص٨١٩.

(٢) أنظر : ماجد راغب الحلو: القانون الاداري، ط/٢ (الاسكندرية : دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٧م) ص ص ٥٣٦، ٥٣٧.

سبيل الحصر من هذه الأعمال المعتبرة من اعمال السيادة هي:

- الأعمال السياسية اي اذا كان الباعث على العمل سياسياً كالعلاقات الدبلوماسية والقنصلية مع الدول الاخرى.
- الاعمال الصادرة عن الحكومة كقرارات عقد المعاهدات والاتفاقيات الدولية.
- الاعمال المتصلة بعلاقة الحكومة بالسلطة التشريعية كالعلاقة بين الحكومة والبرلمان(١).
- الاعمال المتعلقة بالشئون العسكرية كقرارات اعلان الحرب والهدنة وبعض الاعمال المتعلقة بأمن الدولة الداخلي.
- الاعمال المتعلقه بعلاقة الدولة الخارجية بالدول الاخرى.

وفي هذا الشأن سبق لمحكمة القضاء الاداري في مصر ان وضعت معياراً لأعمال السيادة في حكم لها جاء فيه ان اعمال السيادة هي ا لأعمال التي تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا.

ولكن هذا المعيار يعد في نظر الباحث غير منضبط، ولا محدد، وذلك لأن الأعمال التي تباشرها الحكومة كثيرة، ولذا لا يمكن التمييز بين الحكومة كسلطة عليا فيمتنع النظر في الطعون ضد اعمالها وكسلطة غير عليا، حيث يمكن الطعن في اعمالها.

ومن هنا يلاحظ ان وضع معيار ضابط لأعمال السيادة التي يمتنع على القضاء التطرق إليها أمر غير ميسر. ولكن حتى مع عدم سهولة وضع معيار محدد لأعمال السيادة فان اختصاص القضاء الاداري في القضايا الادارية يختلف ضيقا واتساعا بحسب النظام الاداري والقضائي لكل بلد، وكذلك بحسب قدرة القاضي الاداري وأهليته ليس فقط في الألمام بالقوانين واللوائح الادارية وتطبيقها تطبيقا سليما فحسب وانما الاحاطة كذلك والعلم التام بوسائل الادارة ونشاطها وبمستلزمات حسن سير المرفق العام فضلا عن قدرته على ايجاد التوازن بين المصالح العامة والمصالح الخاصة مما يعطيه القدرة على الحل الملائم عند عدم وجود نص نظامي لتحديد اعمال السيادة وهذا ما تطلبه نظام ديوان المظالم السعودي من الاهلية كما اشترطتها الفقرة (ج) من المادة/١١ من نظام الديوان.

---

(١) انظر: الدكتور/ عثمان خليل عثمان مجلس الدولة، مرجع سابق، ص١٣٦

الفرع الثاني

الطعن في احكام المحاكم وقرارات الهيئات القضائية

تقضى قوانين وانظمة الدولة التي تأخذ بإزدواجية القضاء، اي وجود قضاء اداري متخصص يختص بأقضية الادارة إلى جانب القضاء العادي المناط به الفصل في اقضية الافراد، بعدم جواز تدخل القضاء الاداري في أعمال السلطة القضائية، أي تلك الأعمال الصادرة عن المحاكم سواء كانت احكاماً او قرارات.

ويقوم هذا الحظر على مبدأ اساسي لدى هذه الدول هو:

أولاً : مبدأ فصل السلطة التشريعية والادارية والقضائية.

ثانياً : ما تحيطه هذه القوانين والانظمة من ضمانات للقضاة وعدم مساءلتهم عن اخطائهم القضائية.

ومن هذا أستقر مبدأ تمتع أعمال السلطة القضائية بحصانة من شأنها امتناع مساءلة الدولة لها قضائياً، بمعنى عدم جواز مقاضاة الدولة عن اعمال السلطة القضائية وما تصدره من احكام، وقد ثار جدل فقهي كبير في شأن هذه الحصانة والمبررات لها، ثم هل تقتصر هذه الحصانة علي الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء العادي فقط أم تشمل كذلك الأعمال الصادرة عن القضاء كافة اياً كان نوع هذا القضاء وطبيعته.

ومن هنا يثور الجدل حول شأن اختصاص ديوان المظالم وفق نظامه المعمول به بالنسبة لأعمال القضاء العادي وما هو نطاق عدم اختصاصه فيها وهل سيخرج من ولايته الأعمال الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية(١) كافة ام مجرد الأحكام والقرارات القضائية التي اكتسبت حجية الامر المقضي به.

حيث نجد في المادة (٩) من نظامه السابق ايراد نصها بقولها بعدم اختصاص الديوان بالنظر في الاعتراضات المقدمة من الأفراد على ما تصدره المحاكم والهيئات القضائية من احكام او قرارات داخلة في ولايتها، مما يمكن القول معه ان الديوان يمتنع عليه النظر فقط في الطعون، وكما جاء بالنص، الاعتراضات المقدمة من الافراد ضد الاحكام او القرارات التي لها حجية الأمر المقضى به دون ان ينسحب ذلك على التصرفات القانونية الاخرى الصادرة عن هذه الجهات كأجهزة إدارية، وبعبارة اخرى، لا يدخل في ولاية الديوان ما يصدر من المحاكم او الهيئات القضائية مما يكتسب صفة الحكم، اي تلك التي تتعلق بالفصل في نزاع

---

(١) انظر: قرار ديوان المظالم الد سعودي رقم ٨٦/٢٨ لعام ١٤٠١هـ في القضية رقم ١/٤٢٩/ق لعام ١٤٠١هـ حيث قرر بأن: (اللجان الجمركية وهي لجان خول لها النظام سلطة القضاء في محاكمة المتهمين بجرائم التهريب الجمركي وما يتفرع من منازعات واضفي علي قراراتها نوعا من الحصانة التي تتميز بها الاحكام وبالتالي فإن ما تصدره تلك اللجان من قرارات وهي تباشر هذه الوظيفة لا تعدو في حقيقتها ان تكون قرارات قضائية اشبه ما تكون بالأحكام وبالتالي يخرج الطعن فيها عن اختصاص ديوان المظالم بهيئة قضاء اداري) أنظر: مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان ودوائر الديوان. (الرياض: معهد الادارة العامة، بدون تاريخ) ص٩٢ وما بعدها.

او خصومة وتكون لها حجية الأمر المقضى به، اما ما عدا ذلك من تصرفات قانونية صادرة عن هذه الجهات مثل القرارات الادارية او القرارات التي تتعلق بتسيير مرفق عام، فأن تلك ينبغي ان تدخل في ولاية الديوان بحيث يجوز الاعتراض عليها امامه إذا ما كانت معيبه بعيب من عيوب عدم المشروعية او كانت ماسة بحق مكتسب للغير او بمركز قانوني له.

ولذا فأن المعيار كما نراه في تمتع الأعمال القضائية بالحصانة أو عدم تمتعها ينبغي ان يقوم على اساس تعلق هذه الاعمال بنزاع او خصومة ويتبع في حلها اجراءات التقاضي المتبعة ويكون للقرارات الصادرة بشأنها حجية الأمر المقضي به بحيث تصير عنوانا للحقيقة فإذا تخلف هذا المعيار كان الاختصاص لديوان المظالم كاملاً.

المطلب الثاني
الأعمال الداخلة في ولاية ديوان المظالم

لقد حددت المادة الثامنه من نظام ديوان المظالم السعودي الأمور الداخلية في ولايته والتي يمكن أجمال نوعها وطبيعتها، فمنها الادارية ومنها الجزائية ثم التأديبية، بحيث جاءت هذه الاختصاصات من الشمول كمايلي:

أولاً : ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة/٨ من نظام الديوان الصادر بالمرسوم الملكي رقم/٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ والمتضمنة اختصاص الديوان في الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الادارية متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص او وجود عيب في الشكل او مخالفة النظام واللوائح او الخطأ في تطبيقها او تأويلها او اساءة استعمال السلطة.

ثانياً : ما نصت عليه الفقرة (ج) من نفس المادة والمتضمنة اختصاص الديوان بالفصل في دعاوى التعويض الموجهة من ذوى الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوي الشخصية الاعتبارية العامة المستقلة بسبب أعمالها.

ومن هذين النصين إلا يمكن القول ان نظام الديوان يسلك في تحديد ولاية الديوان في القضايا الادارية نفس المسلك الحديث في تقسيم ولاية القضاء الاداري وردها إلى قسمين رئيسيين هما:

قضاء الالغاء وقضاء التعويض وذلك على النحو السابق الاشارة اليه؟

ثالثاً : الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بإرتكاب جرائم التزوير[1] المنصوص عليها نظاماً.

---

(١) الاساس المباشر الذي تقوم عليه الدعاوى الجزائية ضد المتهمين بإرتكاب جرائم التزوير هو نظام مكافحة التزوير الصادر بالمرسوم الملكي رقم/١١٤ وتاريخ ١٣٨٠/١١/٢٦هـ، والمعدل بالمرسوم الملكي رقم/٥٣ وتاريخ ١٣٨٢/١١/٥هـ. والمرسوم الملكي رقم/٣ وتاريخ ١٣٩٢/١/١٣هـ. ويضم هذا النظام احدى عشرة مادة فقط، وردت في نصوص شديدة التجريد والعموم، وبعيدة في بعض الاحيان عن الوضوح والايجاز والحسم. كما هو الحال بالنسبة للمادة الخامسة التي حاول فيها واضع النظام ان يعطي كافة ما يتعلق بطرق التزوير المادي والمعنوي. وقد ورد النظام في مواد قليلة موجزة في الغالب بإستثناء المادتين الرابعة والخامسة اللتين اثارتا بعض المشكلات في التطبيق العملي.

رابعاً : الجرائم المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة[١].

خامساً: الجرائم المنصوص عليها في المرسوم الملكي رقم/٤٣ وتاريخ ١٣٧٧/١/٢٩هـ، وهي الجرائم الماسة بالوظيفة العامة كأستغلال النفوذ[٢] واختلاس الاموال العامة[٣].

سادساً : الجرائم المنصوص عليها في نظام مباشرة الاموال العامة.

الفرع الأول
قضاء الألغاء

استقر القضاء الاداري في كلا من فرنسا ومصر والسعودية على ان دعوى الألغاء هي تلك الدعوى التي يرفعها احد الافراد الى القضاء الاداري بطلب الغاء او إعدام قرار إداري مخالف للقانون، لأن دعوى الالغاء من الدعاوى العينية، لذا يكون الحكم الصادر بإلغاء القرار الاداري يكون حجة على الكافة.

ومن هذا التعريف فإن دعوى الالغاء هي دعوى موجهة اساساً ضد القرار الاداري بطلب إلغائه، وهذا استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بالحجية النسبية للأحكام. على ان طلب الغاء القرار الاداري يجب أن يكون مبنياً على اساس جوهري وهو مخالفة مبدأ المشروعية، وقواعد المشروعية هي الحد الخارجي لنطاق التقدير المتروك للأدارة بحيث إذا أستعملت الادارة سلطتها التقديرية لتحقيق غرض غير مشروع، او لتحقيق

---

(١) الاساس المباشر لتحريم الرشوة في المملكة العربية السعودية هو قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام، لتأكلوا فريقاً من اموال الناس بالأثم وانتم تعلمون﴾ سورة النساء: الآيتان/٢٩، ٣٠ وما روى عن رسول اللـه ﷺ لعن الله الراشي والمرتشي والرائش الذي يمشي بينهما، وعلى ذلك صدر نظام مكافحة الرشوة الصادرة بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٣٨٢/٣/٧هـ.

(٢) تتفق جريمة استغلال نفوذ الوظيفه، والاتجار بها مع جريمة الرشوة في ان كلا منهما من الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة وكرامتها، وما ينبغي ان يقرر لها من هيبة ووقار. كذلك فإن السلوك المادي الذي تقوم به جريمة الرشوة هو ايضاً ما يتحقق به الإتجار بإستغلال النفوذ، ففي الجريمتين يجب أن يتوافر الطلب او الاخذ للفائدة سواء تمثلت في العطية او الوعد بعطيه، وهذا ما يتطلب بالضرورة وجود شخصين اولهما من يتجر بنفوذه الحقيقي او المزعوم والاخر من يعرض الفائدة او يقدمها او يعرض الوعد بها، وهو ما يقابل الراشي في جريمة الرشوة. انظر: الدكتور/ نبيل مدحت سالم: شرح قانون العقوبات.. القسم الخاص- دراسة مقارنة (الكتاب الاول: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ط/٢ (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٣م) ص١٢٨ وما بعدها. الدكتور/ عوض محمد عوض: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة (دار الفكر العربي، ١٩٦٧م) ص٨٥.

(٣) ترجع الحكمة في صياغة جريمة استغلال المال العام واختلاسه إلى التوسع في حماية هذا المال ليلاحق العقاب كل مساس به، وخاصة من الموظف العام، ولو لم يتخذ ذلك صورة اختلاسه، كما لو وقع الاعتداء عليه بذات افعال الاختلاس المكونة للسرقة او بأستعمال طرق احتيالية. ومن ثم يمكن ان يقع الاستيلاء ولو لم يكن المال في حوزة الموظف العام. انظر: الدكتور/ احمد صبحي العطار: مذكرات في جرائم العدوان على المصلحة العامة، مرجع سابق، ص١٩٠.

جزء من غرض مشروع ولكن النظام لم يجعله من اختصاصها، والذي يعني ضرورة ان تكون تصرفات الاداره بناء على قانون وطبقاً له، فإذا صدرت تصرفات الاداره مخالفة لذلك، كانت معيبة بأحد عيوب عدم المشروعية وهو عيب عدم الاختصاص والشكل ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة، وجاز بالتالي الاعتراض عليها وطلب الحكم بإلغائها.

على ان قبول دعوى الألغاء لا تقف فقط عند الادعاء بعدم مشروعية القرار الاداري، فقد يصدر مشروعاً لكن يعيبه عدم التطبيق الصحيح، ففي هذه الحالة يجوز الاعتراض ضده.

وقد اخذ نظام ديوان المظالم السعودي بهذه الحالات من عيوب عدم المشروعية حيث نص على ذلك صراحة في الفقرة (ب) من المادة/٨ السابق ايراد نصها.

الفرع الثاني
قضاء التعويض

ان معرفة الاساس الذي يقوم عليه التعويض[(١)] من المسائل الهامة في مجال دراسة التعويض، لأنه يوصل إلى كيفية تحديد التعويض بدقة، ومن المسئول عن التعويض [(٢)]، ومدى امكانية الحصول عليه في كل حالة من حالات الضرر. واساس التعويض في المسئولية الادارية يكمن في الخطأ والخطر.

فالأصل العام ان يكون التعويض عن الضرر الناجم من نشاط الادارة ان يكون نقداً. ذلك ان القاضي الاداري – تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات– لا يمكن ان يلزم الادارة باجراء معين[(٣)] كما ان التعويض العيني اذا تم في حالة مسئولية الادارة فإنه سيكون في الاغلب الاعم على حساب المصلحة العامة. إلا انه واستثناء من الاصل العام يجوز للقاضي الاداري اعطاء الادارة حق الاختيار بين التعويض النقدي، وبين القيام بعمل من شأنه وضع حد للضرر. كما انه في حالة الاعتداء المادي، فان القاضي الاداري يتمتع بسلطات واسعة كاملة في مواجهة الادارة من طبيعتها الادارية، الأمر الذي يمكن القضاء من اصدار اوامر للأدارة بعمل معين او اعادة أمر معين إلى ما كان عليه، كما ان التعويض يمكن ان يكون في ذاته ادبياً في بعض الحالات الاستثنائية. من ذلك يتضح ان القاعدة العامة هي ان يكون التعويض نقداً، واستثناء قد يكون التعويض عينياً او ادبياً . هذا وسيكون القادم المبحث الأخير من هذا الفصل وهو عن الطبيعة القانونية لقرارات ديوان المظالم.

---

(١) التعويض لغة هو العوض بمعنى البدل أو الخلف، أنظر: لسان العرب، ج/٩، مرجع سابق، ص٥٠. كما جاء في مختار الصحاح عاضة واعاضه وعوضه تعويضاً وعاوضه أي إعطاء العوض. واعتاض وتعوض أخذ العوض. واستعاض أي طلب العوض أنظر: مختار الصحاح ص٤٦٢. والتعويض شرعاً يقصد به جبر الضرر بالنسبة للمضرور. ويلاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية يستعملون لفظ الضمان أو التضمين بدلاً من التعويض. والتعويض قانوناً يقصد به ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية أياً كان نوعها، مدنية أم جنائية أو إدارية تجاه من أصابه بضرر.

(٢) نشأ حق التعويض على انقاض حق الثأر الذي كان سائداً في العصور القديمة، ذلك أن الإنسان في المجتمعات البدائية– وما زال لذلك أثر في بعض المناطق حتى الآن لم يكن ليقبل التعويض مطلقاً عما أصابه من ضرر. بل كان يقتضي حقه بنفسه، ثم ظهرت فكرة الدية الإختيارية في أول الأمر، وهي الدية التي يتفق الطرفان على تحديدها ثم تحولت– نتيجة لإزدياد سلطان الدولة إلى إجبارية يلتزم الجاني بدفعها، والمجني عليه بقبولها عن الثأر أو القصاص. وفي ظل القانون الروماني طبقت فكرة الدية الإجبارية ولكن وجد بجانبها: حق الأخذ بالثأر في بعض الأحوال مثل حالة السرقة في حالة التلبس بها ليلاً.

(٣) خلافاً لذلك فإن القاضي المدني يمكن أن يحكم دائماً بالتعويض العيني – فالمادة ٢/١٧١ من القانون المدني تنص على أن : «يقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر إعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض.

المبحث الرابع

الطبيعة القانونية لقرارات ديوان المظالم

لما كان القرار الاداري باعتباره عملاً قانونيا في تعريفه المستقر في قضاء مجلس الدولة المصري واحكام ديوان المظالم السعودي هو : (افصاح جهة الادارة عن ارادتها الملزمة..) لذا وجب ان تتوافر له جميع الشروط والاركان الخاصة به لكي يصدر صحيحا ومنتجاً لآثاره، فلابد ان يصدر من السلطة المختصة، التي تفصح عن ارادة الادارة في احداث اثر قانوني بما لها من سلطة بمقتضى الانظمة واللوائح، ومطابقاً لها شكلاً وموضوعاً، فالعناصر الشكلية[1] هي الاختصاص والشكل والاجراءات، اما العناصر الموضوعية فهي السبب والمحل والغاية، بالاضافة إلى ذلك يكون القرار الاداري معتمداً على سبب يبرره ومستهدفاً تحقيق مصلحة عامة.

لذا يعلق فقهاء القانون والنظام اهمية كبيرة على التمييز بين القرارات الادارية والقرارات القضائية وذلك لأختلاف النظام القانوني لكل منهما.

فالتمييز بين القرار القضائي او الحكم وبين غيره من التصرفات القانونية للإدارة وخصوصاً القرارات الادارية، وضع فقهاء القانون العام معايير موضوعية متعددة[2] فكل منها يخضع لنظام قانوني مختلف عن الاخرى. فالقرارات الادارية يجوز بصفة عامة الغاؤها بمعرفة القضاء، اذا كانت معيبه بعيب من العيوب التي تبرر إلغاءها قانوناً، كما يجوز الغاؤها وتعديلها وسحبها بمعرفة الادارة، اما الاحكام القضائية فطرق الطعن

---

(١) العناصر الشكلية للقرار الاداري هي العناصر الخارجية التي لا تتصل بجوهر القرار ولكن بمظهره. أنظر: الدكتور/ محمود حلمي: القرار الاداري اركانه وشروط صحته (القاهرة: بحث منشور في مجلة العلوم الادارية الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الادارية، السنة التاسعة، العدد الثاني، اغسطس ١٩٦٧م) ص٦٥

(٢) لجأ فقهاء، القانون العام في فرنسا ومصر إلى استخدام بعض المعايير الموضوعية للتمييز بين القرار الاداري من ناحية والحكم القضائي من ناحية اخرى، وقد تمثلت تلك المعايير الموضوعية في اربعة نظريات هي:

(أ) نظرية السلطة : عن هذه النظرية أنظر: الدكتور/ محمود حافظ: القرار الاداري... دراسة مقارنة (القاهرة : دار النهضة العربي، ١٩٨٥م) ص١٩ وما بعدها. الدكتور/ محمد كامل ليلة: الرقابة على اعمال الادارة (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٥م) ص٦٢٣. الدكتور/ وجدى راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات (القاهرة: رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٧م) ص٢٨٥ وما بعدها.

(ب) نظرية التصرف التلقائي : عن هذه النظرية انظر: الدكتور/ سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الادارية، ط/٥ (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٤م) ص١٧٤ وما بعدها. الدكتور/ وجدى راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٢٨٥.

(ج) نظرية المنازعة : عن هذه النظرية انظر: الدكتور/ محمود حافظ: القرار الاداري، مرجع سابق، ص٢٠. الدكتور/ سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الادارية،مرجع سابق، ص١٩٤ وما بعدا.

(د) نظرية الفرض: عن هذه النظرية انظر: الدكتور/ القطب محمد طبليه: العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي في مصر (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٦٥م) ص٣٤ وما بعدها.

فيها محددة نظاما على سبيل الحصر، ومواعيد الطعن عليها مقيدة عادة بوقت قصير، ولا تستطيع الادارة الغاؤها او تعديلها او سحبها، كما ان القاعدة العامة انه لا مسئولية عن الاحكام القضائية في حين ان القاعدة العامة بالنسبة للقرارات الادارية هي مسئولية الادارة عن القرارات الادارية غير المشروعة(١)، ومن ثم يجوز للأفراد طلب التعويض عما اصابهم من ضرر بسبب تلك القرارات.

غير اننا، ونحن بصدد البحث عن الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن ديوان المظالم كهيئة قضاء اداري ومعرفة ما اذا كانت هذه القرارات احكاماً قضائية ام مجرد قرارات فأننا نجد القرار رقم ٥ في ١٣٩٩/٣/٢٣هـ يقرر ديوان المظالم السعودي: (ان الفرق بين القرار الاداري والقرار القضائي واضح، فالأول هو ما يصدر عن سلطة ادارية ايا كان مضمونه ومحتواه وسواء كان منشئاً لمراكز شخصية او ذاتية او كان منشئا لقواعد تنظيمية. والثاني هو ما يصدر عن جهة قضائية او هيئة ذات اختصاص قضائي ايا كان مضمونه ومحتواه ويكون حاسما لنزاع ومستهدفاً تطبيق النظام عليه ووضع الحق في نصابه(٢).

كما ذهب فقهاء القانون الاداري خصوصاً في فرنسا إلى وضع معايير متعددة للتمييز بين القرار الاداري منها ما ينظر إلى الهيئة او الجهة الصادر عنها القرار، فإذا كانت هذه الجهة تابعة لجهة قضائية والقرار صادر عن محاكمها ايا كان نوعها كان القرار قضائياً واذا كانت تابعة لجهة ادارية كانت القرارات الصادرة عنها قرارات ادارية سواء كان منشئاً لمركز قانوني عام كاللائحة او كان منشئاً لمركز قانوني خاص كالقرار الاداري الفردي وهذا ما يسمى بمعيار الشكل حيث يتم تحديد طبيعة العمل او القرار بالنظر إلي السلطة التي اصدرته، والاجراءات التي اتبعت في اصداره دون النظر إلى موضوع العمل او القرار ذاته، لكنه لا يتضمن تمييزاً جذريا ولا يصلح الاخذ به للتمييز به. فالمنظم في كثير من الاحيان ما يخول الجهات الادارية سلطة اصدار احكام بمعنى الكلمة وهي الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي، وفي هذه الحالة ايضاً يصعب استخدام معيار الشكل في التمييز بين القرار القضائي والقرار الاداري الصادر عن الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي لان كلا منهما صادر عن الاداره.

ولعدم صلاحية هذا المعيار اتجه الفقه للأخذ بمعيار اخر يقوم على اساس طبيعة النشاط او العمل، فإذا كان هذا النشاط يهدف إلى الفصل في حق متنازع عليه او خصومة او كان عملا يدخل في سلطة قاضي الولاية كان القرار قضائياً، ولكن يؤخذ على هذا المعيار ان الادارة قد تتخذ قرارات تتضمن حلولاً لمثل هذا النزاع وهذا ما يسمى بالمعيار الموضوعي.

---

(١) العناصر الموضوعية للقرار الاداري هي التي تفصح عن مضمون القرار وجوهره. انظر: الدكتور / محمود حلمي: القرار الاداري اركانه وشروط صحته، مرجع سابق، ص٦٦ وما بعدها.

(٢) انظر: مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان ديوان المظالم السعودي في الفترة من ١٣٩٧هـ إلى ١٣٩٩هـ (الرياض: معهد الادارة العامة، بدون تاريخ) ص٥٦١.

ومن هنا نلاحظ ان البحث عن معيار مميز للحكم القضائي عن القرار الاداري كان مثار جدل فقهي طويل لكن قضاء مجلس الدولة في فرنسا سار علي اعتبار القرار قضائياً كلما كان يتعلق بالبحث عن حل لنزاع وسلك في ذلك اجراءات التقاضي المتبعة، وفي مصر وضع القضاء الاداري ثلاثة شروط لأعتبار القرار قضائياً هي:

(أ) قيام خصومة بين طرفين.

(ب) قيام هذه الخصومه على مسألة قانونية.

(ج) ان يكون للقرار عند الفصل في الخصومة قوة الامر المقضى فيه، اي يكون عنواناً للحقيقة، وبذلك استقر هذا القضاء على الاخذ بالمعيار المختلط كمعيار للتمييز بين القرار الاداري والحكم القضائي[١].

أما في المملكة العربية السعودية، وبمراجعة قرارات ديوان المظالم نجد ان قرارات الديوان قد اخذت فعلاً بالمعيار المختلط (الشكلي والموضوعي معاً) كالذي أخذ به القانون والقضاء في مصر من قبل كمعيار للتمييز بين القرار الاداري والحكم القضائي، وقد طبق ذلك على مجالس تأديب الموظفين فقرر أنه: (.. بالرجوع إلى نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم رقم م/٧ وتاريخ ١٣٩١/٢/١هـ يبين ان هذا النظام قد تناول بالتنظيم شكل هيئة التأديب وتحديد اختصاصها بنظر القضايا التأديبية التي تحال اليها للفصل فيها والاجراءات التي يجب اتباعها امام مجلس المحاكمة الذي نص عليه النظام وهي اجراءات لا تخرج في مجموعها عن الاصول في المحاكمات القضائية ومن ثم يكون النظام قد خول التأديب سلطة القضاء في خصوص تأديب الموظفين. وبالتالي فإن ما تصدره من قرارات وهي تباشر هذه الوظيفة لا تعدو ان تكون قرارات قضائية اشبه ما تكون بالأحكام، وبالتالي يخرج الطعن فيها عن اختصاص ديوان المظالم كهيئة قضاء اداري[٢] يضاف إلى ذلك، ان الحكم القضائي يختلف عن القرار الأداري من حيث انقضاء كل منهما او الطعن فيه، فالحكم القضائي لا يجوز الغاؤه

---

(١) انظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر - في الحكم الصادر منها بدوائرها المجتمعة بتاريخ ١٩٨٥/٢/١٥م في الدعوى رقم ٥٠ لسنة ١ق- وتبدو اهمية هذا الحكم في انه صادر من الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرر من القانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨٤م وهي الدائرة التي يرأسها رئيس مجلس الدولة وتشمل عضوية مستشارين من مختلف دوائر المحكمة بقصد توحيد المبادئ لدى كل الدوائر وبذلك فإن احكامها تحمل إلزاما بالنسبة لسائر دوائر المحكمة وتؤدي إلى استقرار المبادئ - وقد اخذ حكم هذه الدائرة بالمعيار المختلط للتمييز بين القرار الاداري والحكم القضائي.

(٢) انظر: قرار ديوان المظالم رقم ٨٦/٢١ لعام ١٤٠٠هـ في القضية رقم ١/٤٧٧/ق لعام ١٤٠٠هـ مجموعة احكام ديوان المظالم التي طبعها معهد الادارة العامة ص١٤، ١٥.

او الطعن فيه الا بالطرق القضائية المعروفة وهي التدقيق - الاستئناف- ثم - التمييز - او بمعنى ان الأدارة لا تستطيع الغاء الاحكام القضائية او سحبها بنفسها بل يتعين عليها تنفيذها، فيما يجوز في القرارات الادارية الغاؤها او سحبها او تعديلها من قبل الادارة وبطرق ادارية بحته، كما يجوز الطعن(١) فيها بدعوى الالغاء اذا شابها عيب من عيوب عدم المشروعية او البطلان(٢) سواء كان العيب شكلي أو موضوعي لأن كلا

---

(١) قرارات اللجان التي تنص صراحة في الانظمة علي الطعن عليها امام ديوان المظالم هي:

(أ) القرارات الصادرة من اللجان الخاصة بمخالفات نظام المواني والمرافئ والمنائر. وذلك طبقاً للمادة (٥) من النظام الصادر بشأنها المرسوم الملكي رقم (م/٢٧) في ١٣٩٤/٦/٢٤هـ.

(ب) قرارات اللجان الخاصة بمخالفات المتعاقدين مع الحكومة وذلك طبقا لنص المادة (٤) من قرار مجلس الوزراء رقم (١١) وتاريخ ١٤٠٠/٢/٢٦هـ.

(ج) قرارات اللجنة الخاصة بمخالفات نظام المطبوعات والنشر اذا كانت صادرة بعقوبة السجن او الغرامة التي تزيد على الألف ريال. وذلك طبقاً لنص المادة (٤١) من نظام المطبوعات والنشر الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (م/١٧) وتاريخ ١٤٠٢/٤/١٣هـ.

(د) قرارات لجان مخالفات نظام المعادن النفيسية والاحجار الكريمة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٢) وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٠هـ. اذ تنص المادة (٢٠) من النظام المشار إليه علي ان يتم الفصل في مخالفات هذا النظام ولوائحه، من قبل لجنة تشكل بقرار من وزير التجارة من ثلاثة اعضاء يكون من بينهم مستشار شرعي او نظامي. ويجوز التظلم من قرارات اللجنة، امام ديوان المظالم، خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ ابلاغ المحكوم عليه بقرار المحكمة.

(هـ) قرارات لجان الاعتراض على تسجيل العلامات التجارية : حيث اعطى نظام المعاملات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥) وتاريخ ١٤٠٤/٥/٤هـ لكل ذي شأن الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية امام لجنة يصدر بتشكيلها قرار من وزير التجارة. ونصت المادة (١٩) من النظام على حق صاحب الشأن في التظلم من قرار اللجنة في الاعتراض المقدم على تسجيل العلامة التجارية امام ديوان المظالم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اعلانه بالقرار بخطاب مسجل.

(و) قرارات لجان الغش التجاري اذا كانت العقوبة الموقعة تشتمل على السجن، وذلك طبقاً لنص المادة (١٧) من المرسوم الملكي رقم (م/١١) وتاريخ ١٤٠٤/٥/٢٩هـ بشأن مكافحة الغش التجاري.

(ز) نص قرار مجلس الوزراء رقم (٩٦) وتاريخ ١٤٠٥/٥/٢١هـ بشأن قواعد تنظيم الاتجار بالآلات الزراعية على ان تتولى البت فيما يقع من مخالفات لهذه القواعد. وفرض التعويضات عن الاضرار الناشئة عنها، لجان تشكل بقرار من وزير الزراعة والمياه في الاماكن التي يرى ان الحاجة تقتضى تشكيل لجان فيها ويجوز الطعن في قراراتها امام ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ التبليغ عنها.

(ح) القرارات الصادرة من لجان الاوراق التجارية بشأن مخالفة نظام مقاطعة اسرائل وذلك طبقاً لنص المادة (١٢) من النظام بعد تعديل احكامها بالمرسوم الملكي رقم (م/٨) وتاريخ ١٤٠٤/٥/٢٦هـ.

(ط) قرارات لجان الاحوال المدنية طبقاً لنص المادة (٨٥) من نظام الاحوال المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧) وتاريخ ١٤٠٧/٤/٢٠هـ.

(٢) حيث يرجع بطلان القرار بسبب العيوب التي تشوب ارادة مصدره إلى قواعد الاختصاص، ويرى: (ان رجل الادارة لا تكون ارداته معتبرة إلا فيما يتصل بأعمال وظيفته، فإذا اراد شيء اخر كان عمله مشوبا بعيب عدم الاختصاص. فالقانون يفترض صحة ارادة العضو الاداري وكمال اهليته للأنصاح عن إرادة الشخص المعنوي الذي يمثله. فإذا لم تتحقق هذه الاهلية في العضو الاداري، واصدر قراراً مخالفاً للقانون، كان القرار باطلاً بسبب هذه المخالفة. اما اذا كان قراره صحيحاً بالرغم من حالته وغير مخالف للقانون، فأن هذا القرار يظل صحيحاً بالرغم من هذه الحالة) وقد اخذ الفقه المصري بهذا الرأي. انظر: الدكتور/ عاطفالبنا : مبادئ القانون الاداري (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٩م) ص ص ٢٤٠، ٢٤١.

النوعين من عناصر القرار الاداري فرضها المنظم، ويترتب علي مخالفتها ان يكون القرار غير صحيح سواء اذا كان ما تم مخالفته هو العناصر الموضوعية ام العناصر الشكلية. بل ان مخالفة العناصر الشكلية في بعض صورة تؤدي إلي انعدام القرار وليس بطلانه فحسب. مما يؤدي إلى قيام دعوى التعويض والتي انتهى التطور التنظيمي في الانظمة الحديثة إلى اقراره كمبدأ من مبادئ مسئولية الدولة عن اعمالها وتعويض الافراد عما لحقهم من ضرر نتيجة مباشرة الدولة للأنشطة المختلفة، وقد كان ذلك بفضل القضاء الاداري، وما قام به من دور ملحوظ في هذا الصدد، كما ان المشرع أو المنظم في العديد من الدول تدخل بنصوص صريحة وواضحة ضمنها مسئولية الدولة، والزامها - كقاعدة عامة بتعويض الافراد حال اصابتهم بالضرر من جراء ممارستهم لوظائفهم المختلفة.

وقد كانت المسئولية الادارية في البداية تقوم علي فكرة الخطأ، إلا ان التطور الذي طرأ على وظيفة الدولة وتحويلها من دولة حارسة إلى دولة خادمة ثم إلى دولة الرفاهية، وانعكست آثاره على المسئولية. ووجد بجانب مسئولية الدولة على اساس الخطأ مسئولية من نوع اخر لا يشترط بها وجود خطأ من جانب الادارة، وهي المسئولية علي اساس المخاطر.

ومع ان نظام ديوان المظالم لم يشر من بعيد او قريب إلى الطبيعة القانونية لقرارات اعضائه، إلا ان اعتبار الديوان هيئة قضاء اداري كما تنص على ذلك المادة الأولى منه وبحكم ما لأعضائه من استقلالية في عملهم وعدم خضوعهم لنفوذ الادارة فضلا عما كفله النظام لهم من ضمانات فإن من غير المقبول الشك في قضائية قراراته طالما كانت تتعلق بالفصل في نزاع او خصومة وطالما كانت هذه الخصومة تتعلق بمسألة قانونية وطالما اتبع في ذلك اجراءات قضائية معينة وطالما كان لقراراته حجية الأمر المقضى به أي كانت عنوانا للحقيقة.



الفصل الثاني
اللجان شبه القضائية
في
المملكة العربية السعودية



الفصل الثاني
اللجان شبه القضائية في المملكة العربية السعودية

لم يكن مبدأ إنشاء[١] اللجان ذات الإختصاص القضائي - اللجان شبه القضائية- في المملكة العربية السعودية وليد الفكر والنظر النظامي، بل كان وليد الظروف والإعتبارات التي اوحت به وحملت على تقريره، ثم اخذ المبدأ طريقه في التطور بطيئاً ومطرداً مختلطاً في نظر البعض بمبدأ الفصل بين السلطات، منفصلاً عنه في نظر البعض الآخر متأثراً بالسائد الغالب من الفكر النظامي إلى أن استقر على وضعه الحالي في صورة تختلف ايما اختلاف عما قصد إليه واضعوه سواء في مفهومه أو في آثاره النظامية على العلاقات المتبادلة بين الهيئات الإدارية والسلطات القضائية المستقلة والتي تمثل جزءاً لا يتجزأ من كيان الدولة وسلطة من سلطاتها الثلاثة.

وسند المنظم في إنشاء هذه اللجان هو تمكين الأفراد من اقتضاء حقوقهم على الوجه الأمثل وخاصة بعد ان اتسع نشاط الجهاز الحكومي وتعددت مظاهره، واتجه النظام الإداري صوب التقدم مما ترتب عليه تعدد التنظيمات وتنوعها بقصد تنظيم هذا النشاط وإدارته وتصحيح أخطاء الإدارة واجبارها على احترام النظام[٢]، الأمر الذي يستتبع وجود هذه اللجان لأن ما تنص عليه الدساتير على إختلاف انظمتها أن السلطة القضائية سلطة مستقلة وهي جزء لا يتجزأ من كيان الدولة وحقاً من حقوقها، تباشره وتتولاه المحاكم على إختلاف انواعها ودرجاتها تحقيقاً للعدالة العامة، والذي بموجبه يمنع على الأفراد أو الطوائف من أن ينشؤا قضاءً خاصاً لا يخضع لاشراف الدولة وسلطانها. وأن الدستور هو الذي يحدد مثل هذه اللجان ذات التخصص القضائي كما يطلق عليها واختصاصها القضائي، وكيفية تشكيلها.

ومما لا ريب فيه أن المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية هي التي تقوم بمهمة الفصل في المنازعات القضائية التي تعرض عليها، وإرساء قواعد النظام والمساواة. أما الأنظمة بصفة عامة فهي الحارس

---

(١) كان بداية انشاء اللجان القضائية في المملكة العربية السعودية عام ١٣٥٠هـ منذ إنشاء المحكمة التجارية بالأمر السامي رقم/٣٢ وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ حيث نص النظام على انشاء المحكمة التجارية التي سميت فيما بعد بإسم هيئة المنازعات التجارية.

(٢) أنظر: الاستاذ/ محمد عبد السلام: أعمال السيادة في التشريع المصري (القاهرة: مجلة مجلس الدولة، السنة الحادية عشر) ص١٢٤ وما بعدها.

الطبيعي للحقوق والحريات الفردية، وهي صاحبة الإختصاص[١] في نظر كل الدعاوى التي تتعلق بحقوق عامة[٢] أو خاصة[٣] حيث لا تقام هذه الدعاوى إلا في بلد المدعى عليه إذا كان داخل المملكه العربية السعودية[٤]، كما تنظر قضايا السجناء من قبل قاضي البلد التي يوجد بسجنها المدعى عليه دون النظر إلى الموقع الذي حدثت فيه الجريمة[٥] كما جاء في التعاميم من إنه إذا كان المتهم سجيناً وكان هناك سجن قريب من مكان الحادث ومحكمته أمكن نقله إلى ذلك السجن ومحاكمته أمام تلك المحكمة وسواء كانت جرائم قصاص وديات أو جرائم تعزير، إلا ما صدر في شأنه نظام خاص واستثناء من السلطة التنظيمية -التشريعية- فتحال هذه الدعاوى والمتعلقة بها إلى جهة الإختصاص القضائي المحددة نظاماً لنظرها بعد إجراءات التحقيق والتقاضي المقررين نظاماً، وذلك على مقتضى الشريعة الإسلامية التي تستمدها من مصادرها في الغالب من الأمر، وبوجه كلي عام. وبحيث لا يتعارض[٦] هذا بأي حال من الأحوال مع وجود أكثر من جهة قضائية في الدولة تتولى كل منها الفصل في أنواع معينة من المنازعات طالما أن الجهات تتشكل من محاكم يعمل بها قضاة يتمتعون بكل الضمانات التي يفرضها مبدأ استقلال القضاء، وضمان نزاهته، كما يتم التقاضي امام تلك المحاكم طبقاً للمبادئ العامة في التقاضي، والتي تكفل الحقوق الإساسية للمتقاضين وخاصة حق المواجهة، وحق الدفاع والطعن[٧] في

---

(١) حسمت المادة/٢٦ من نظام القضاء السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ المعدل بالمرسوم الملكي رقم م/٧٦ وتاريخ ١٣٩٥/١٠/١٤هـ والمرسوم الملكي رقم م/٤ وتاريخ ١٤٠١/٣/١هـ مسألة اختصاص المحاكم الشرعية بنصها: «تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنظام».

(٢) إذا انتهى التحقيق الجنائي مع المتهم، وتوفرت الأدلة التي تدينه أو ترجح ادانته، فإن هيئة الادعاء العام - المدعي العام- يقوم برفع دعوى الحق العام أمام المحكمة الشرعية وتحريكها بعد إطلاعه على أوراق القضية ليعرف كيف يبني دعواه. وفي هذه الحالة يلتزم المدعى العام بدور الإتهام فعليه عندئذ سرد وقائع القضية بأمانة أمام القاضي وإثبات التهمة وتقديم أدلة الإدانة، وليس له أن يتقمص دور الدفاع عن المتهم فيعمل على دحض ادلة الإدانة بأدلة نفي لأن هذا من الدعاوى المقلوبة، ويتعارض مع مهمته التي كلف بها. أنظر التعميم من وزير العدل برقم/١٢/١٨٩/ت في ١٣٩٥/٩/٢٠هـ المبني على خطاب من وزير الداخلية.

(٣) هناك مبدأ يقرر أن هناك من الأفعال ما قد ينال الفرد بأذي مباشر لذا حرمها الشارع ورتب المنظم على ارتكابها عقاباً ليحمي بذلك افراد المجتمع. لذا منح حق الفرد المجني عليه في الإستقلال بمباشرة دعوى الحق الخاص الناتجة عن الجرائم التي تناله خاصة. وحدد له مدى سلطاته في مباشرة دعواة الجنائية.

(٤) أنظر : المادة/ ٥ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية.

(٥) أنظر: خطاب رئيس القضاة رقم/٣/٣٦ت في ١٣٨٩/٣/٣٠هـ المعمم من وزارة العدل على المحاكم برقم ٢٥٢ في ١٣٩٣/٢/٢٦هـ.

(٦) الشريعة الإسلامية هي: كل ما بينه الله لعباده وسنة رسوله من أحكام على لسان رسوله سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم في القرآن الكريم وفي السنة النبوية القولية أو الفعلية أو التقريرية، سواء كانت تلك الأحكام متعلقة بالأمور الإعتقادية التي هي (الأصول) أو بالأمور العملية التي تبني على الأصول ويسمى لذلك (فروعاً) أنظر: الدكتور/ بدر جاسم اليعقوب: الشريعة الإسلامية مصدر القوانين (الكويت: مجلة المحاماه الكويتية، العددين سبتمبر وأكتوبر، ١٩٨٢م) ص١٣.

(٧) يبدو أن الطعن في قرار القاضي جائز بإعتبار ان الغاية تحقيق العدالة، هذا إذا كان الحكم قد خالف نصاً في كتاب الله وسنة رسوله أو اجماعاً او قياساً. وإلى هذا اشار فقهاء المسلمين إذ قالوا ان الحكم في هذه الحالات لم يصادف شرطه فوجب نقضه فالطعن في الحكم وارد اذا ظهر خطأه، أما إذا كان سليماً فيقر الحكم من المرجع الآخر الاعلى درجة.

الأحكام ضماناً لصحتها وعدالتها، وذلك بإزالة ما يعتريها من عيوب وما يشوبها من أخطاء. وسيضم هذا الفصل عدة مباحث الأول منها عن اللجان شبه القضائية ونشأتها في المملكة العربية السعودية بحيث يتكون هذا المبحث من المطلب الأول وهو عن اللجان ذات الاختصاص القضائي ودستوريتها والمطلب الثاني عن اللجان شبه القضائية والقائمين عليها. والمطلب الثالث عن الطبيعة الوظيفية للقائمين على اللجان شبه القضائية. أما المبحث الثاني فهو عن التقاضي أمام اللجان شبه القضائية. وفيه مطلبين أولهما عن إجراءات التقاضي أمام اللجان شبه القضائية وثانيهما عن المبادئ الأساسية في التقاضي. حيث يضم هذا المطلب خمسة فروع أما المبحث الثالث فهو عن الطبيعة النظامية لقرارات وأحكام اللجان شبه القضائية. وفيه إيضاً مطلبين هما عن الشروط الواجب توفرها في الحكم القضائي الصحيح. وعن أسباب أنعدام الحكم القضائي.

المبحث الأول

اللجان شبه القضائية
ونشأتها في المملكة العربية السعودية

من الطبيعي أن تتنوع وتتعدد صور الحماية الجنائية، بتنوع وتعدد التهم الجنائية والمخالفات التي تطرأ على سير النظام في الواقع الإجتماعي والإداري وهو ما يؤدي بالضرورة إلى تعدد أنواع القضاء وإختلافه، بحيث يمثل كل نوع منه صورة من صور الحماية الجنائية والقضائية[١] بغية تحقيق الأمن والإستقرار من خلال الحماية الجنائية الشخصية أو المراكز الحقوقية الشخصية[٢] من الإعتداء عليها أو اثارة الشكوك حول وجودها.

ونتيجة التطورات المتلاحقة في المجالات الإجتماعية والإقتصادية والإدارية وإنفتاح المملكة على كافة دول العالم، وتشابك العلاقات والمعاملات إلى حد كبير، نشأ الكثير من المنازعات والمشاحنات ودعاوي المخاصمة، الأمر الذي ادى إلى نشوب الخلافات بين بعض أفراد المجتمع الواحد فكان لزاماً على الدولة أن تؤدي مهمتها في هذا المجال وتحل ما ينجم عن تلك المنازعات وهذه المخاصمات من آن لأخر ليستقيم أحوال المجتمع، ويستقر الأمن والطمأنينه في نفوس الناس، وهذا لا يتأتى إلا إذا سارو على قواعد محددة لذا قامت الدولة بممارستها لسلطاتها فأصدرت الأنظمة واللوائح التي تنظم تلك العلاقات، ولمواكبة هذا النمو والتغيرات التي طرأت على المجتمع في جميع المجالات.

وقيام الدولة بممارسة هذه السلطة أمر لا خلاف عليه ولا جدال فيه وترتب على ذلك السبب حرمان الفرد من اقتضاء حقه بيده. والدولة حيث تمكن الشخص من الإلتجاء إليها عن طريق النظام الذي يحدد وسيلة مطالبة الشخص بحقة، وتعين الجهة التي يلجأ اليها صاحب الحق لاقتضاء حقه، وإتخاذ هذه التدابير، بل وفوق ذلك تكمل القاعدة التي توجب عليه الإلتجاء إليها للحصول على الحماية النظامية، وتعمل في نفس الوقت على تحقيق رسالتها التي على عاتقها تحقيق العدالة بين مواطنيها لضمان الإستقرار لأفراد المجتمع أي كفالة الأمن المدني لهم والمساهمة في تخفيف حدة النزاع أو تجنب عواقبة.

لذا قامت الدولة بإنشاء الجهاز القضائي وجعلت منه سلطة من سلطاتها ومنحته من الضمانات ما يكفل

---

(١) أنظر: الدكتور/ وجدي راغب : مذكرات في مبادى القضاء المدني، مرجع سابق، ص٣٩.

(٢) المراكز الحقوقية الشخصية هي: المراكز المقامة نظامياً سواء بتصرف ارادي أو بأحكام النظام -القانون- وينبع منها اساساً امتيازات هي لمصلحة المنتفعين بها، وهم يستطيعون دوماً وكمبدأ عام الدفاع عنها من قبل ما يملكوه في مواجهة الغير، وهذه القابلية للدفاع يمكن أن تكون عامة (دفاع شخصي معين) كما يمكن النزول عن هذا الحق بارادة الشخص نفسه. أنظر: الدكتور/ طعيمة الجرف: نظرية الدول، مرجع سابق، ص ص ٥٦- ٥٧.

له القيام بوظيفته. ومنحت الأفراد –دون تمييز بينهم– حق الإلتجاء إلى القضاء طلباً لحمايته، وجعلت منه حقاً عاماً لا يقبل النزول عنه، ولا يكون محلاً للانقضاء بعدم الاستعمال حيث وضعت قواعد منظمة لممارسة هذا الحق خشية اساءت إستعماله.

ومن هنا ظهرت الدعوة إلى ضرورة استحداث نوع من القضاء الإداري[١] المتخصص الذي يسند إليه رقابة تصرفات الإدارة ومتابعة عملية التنسيق بين ما تصدره من انظمة ولوائح وقرارات للحيلولة دون وقوع تناقض أو تنازع ايجابي أو سلبي بين النصوص النظامية حيث يدور مبدأ هذه الرقابة في محورة وفي تطوره حول الإختصاص العام بالفصل في المنازعات الإدارية، فيجد فيه الأفراد الأمان والضمان لحقوقهم ومراكزهم النظامية[٢] –القانونية– تجاه الإدارة واجهزتها، وعلى ذلك حذى المنظم السعودي هذا الحذو على أنها لجان شبه قضائية تصدر قرارات يطعن فيها امام ديوان المظالم وبالتالي فلا تدخل في مدلول كلمة المحاكم، إذ ان هذا القضاء لا يخضع في وظيفته إلا للنظام، ومن ثم يباشر سلطته في الرقابة بلا خوف من الإدارة التي لا سلطان لها عليه. حيث يستمد عقد توليته، وأمر تكليفه من ولي الأمر، وبذا يتفق اسلوب عمل هذا القضاء مع مبدأ الفصل بين لسلطات، والذي يوجب على القضاء العادي في الفصل في المنازعات، ودعاوى المخاصمة ايا كان نوعها.

وعلى ذلك ذهب المنظم السعودي إلى تاكيد لفكرة التخصيص فأخذ بما أخذ به المنظم المصري والفرنسي من ضرورة تخصيص قضاء مستقل لنظر المنازعات الإدارية. وبعض المنازعات التي تحتاج إلى خبرة فنية قد لا تتوافر لقضاة المحاكم الشرعية بحكم ثقافتهم الشرعية والنظامية الصرفه.

---

(١) يقصد بالقضاء الإداري في مفهومه العام ذلك النزاع او الخصومات التي تنشأ بسبب نشاط الإدارة والإجراءات المتبعة محل هذا النزاع او تلك الخصومات. ويتنازع بعض فقهاء نظام الإدارة –القانون الإداري– في هذا التعريف بدعوى انه يعتبراً واسعا بحيث يجعل من القضايا الإدارية البسيطة جزءاً من تعريف القضاء الإداري في الوقت الذي لا يستدعي الأمرتدخل القاضي الإداري بشأنها. أنظر: الدكتور/ سليمان الطماوي: القضاء الإداري (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦١م) ص١٨ وما بعدها.

(٢) أنظر: الدكتور/ مصطفى عفيفي: الوسيط في مبادئ القانون الإداري، جـ/١، ط/٢، مرجع سابق، ص٨٦ وما بعدها.

وعلى هذا صدر أول نظام للعمل والعمال[(١)] بعد الموافقة عليه بالأمر العالي في ١٣٦٦/١١/٢٥هـ وقاعدة التخصيص هنا كانت كأساس للاختصاص في شئون الإدارة واقضيتها، وما تمليه طبيعة النشاط الإداري وتعقيداته، إذ كيف يتسنى لغير متخصص في شئون الإدارة مراقبة تصرفاتها والحكم بمشروعيتها من عدمه، وكيف يمكن التحقق من الأهداف التي ترمي إليها قراراتها أهي سليمة وغير مشوبه بعيب الأنحراف أو اساءة استعمال السلطة من عدمه إذا كان غير عالم بالقرار الإداري واركانه، وكيف يمكن الحكم على الإدارة بالتعويض بسبب عقودها إذا كان يجهل العقد الإداري وخصائصه، وعلى ذلك اقيم قضاء متخصص ومنظم يتوفر في القائمين عليه دراية واسعة، وإلمام تام بكافة فروع النظام، عاملين بأحكامه وما يطرأ عليه من تعديلات حتى يتسنى لهم تفسيره وأعماله على الحالات الخاصة المعروضة عليهم عند نظر المنازعات في اقضية الإدارة، التي تحتاج إلى قدره ومهارة وخبرة في البت فيها، والتي تتميز بأن العامل الرئيسي فيها لا يتمثل فحسب في البحث عن الحكم السليم للنظام -للقانون- وإنما في ايجاد نقطة توازن بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة. وهذا القضاء وزعه المنظم على الوزارات والجهات الحكومية المختلفة على صورة لجان وهيئات اطلق عليها اللجان والهيئات شبه القضائية - اللجان ذات الإختصاص القضائي المحدودة- خصها بنظر نوع معين من المنازعات او تقرير ذا صفة خاصة متنازع فيها يخرج عن اختصاص المحاكم الشرعية العادية في دوائر اختصاصها وبذا حدد المنظم عند تأسيس هذه اللجان وتلك الهيئات هيئتها وإطارها التنظيمي وصلاحيتها واختصاصاتها وشروط تعيين وتسمية القائمين عليها.

الأمر الذي يؤدي إلى سرعة الفصل في القضايا مع مراعاة لطبيعة المنازعات والدعاوى التي تختص بنظرها هذه اللجان، فاسند إلى كل لجنه من تلك اللجان شبه القضائية نوعاً معينا من المنازعات التي تتفق وطبيعة عملها او تلك التي ينص على اختصاصها النظام مما يؤدي إلى التخفيف من اعباء القضاء الملقاه على عاتق المحاكم الشرعية وتجعل الإلتجاء إليها ايسر واجدى واكثر فائدة. وتنفيذاً لذلك تم التعميم على الجهات المعنية في المملكة العربية السعودية بأن تحيل إلى تلك اللجان جميع الدعاوى التي تكون ناشئة عن المنازعات والمخاصمات ذات التخصص الإداري الفني والمهني سواء بخصوص الحق الخاص باعتباره الهدف الذي يسعى الفرد إلى تحقيقه او الحق العام، وعلى هذا الاساس يمكننا ان نقرر ان اسناد هذه المنازعات لتلك اللجان، وهذه الهيئات امر حتمي تمليه طبائع الأشياء ويقتضيه السير الطبيعي للأمور.

---

(١) نصت المادة/٣٨ من نظام العمل والعمال الصادر في ١٣٨٩هـ: «يجوز للعامل أو للآجر أن يطلب التحكيم إذا قام نزاع بينهما، وذلك بتقديم طلب إلى الحكومة. وتتولي التحكيم هيئة مؤلفة من عضوين، يعين احدهما الآجر والآخر الحكومة. فإذا اختلف العضوان عين وزير العمل حكماً ثالثاً للفصل في النزاع». كما نصت المادة/ ٤٠ من نفس النظام علي أن: «المحاكم المحلية او الهيئات القضائية التي تنشأ خصيصاً لذلك هي المرجع المختص لكل عموم القضايا المتنازع فيها والتي لا يمكن حلها على مقتضى التحكيم المدرج في المادة/٣٨».

لذلك ظهر ديوان المظالم على غرار مجلس الدولة في كل من مصر(١) وفرنسا(٢) حيث نصت المادة الأولى من النظام الجديد على أن الديوان كهيئة قضاء اداري مستقلة ترتبط مباشرة بالملك وعلى ذلك يقوم بالفصل فيما يعرض عليه من منازعات ادارية بعد سماع طرفي الخصومة، وفحص ما يقدمانه من أدلة ثم يجرى حكم الشريعة او النظام على ما يثبت لديه بالأدلة النظامية في شأن الوقائع المتنازع(٣) فيها، ومن ثم، وتأكيداً لهذا النوع من القضاء المستحدث ظهرت لجان العمل وتسوية الخلافات العمالية، واللجان الجمركية، وهيئة المحاكمات العسكرية، وهيئة حسم المنازعات التجارية، وغيرها من اللجان والهيئات، المختلفة بحيث تختص كل لجنة أو هيئة بنظر نوع معين من المنازعات ويعتبر ذلك توزيعاً نوعياً للأختصاص، بحيث لا يجوز لأي لجنة أو هيئة ان تنظر في غير النوع المخصص لها من المنازعات او تتدخل في اختصاص لجنة أخرى، وليس لأي من اللجان والهيئات شبه القضائية، ان تمس بالتعديل(٤). سياسة التجريم المرسومة لها في الأنظمة التي تختص بتطبيقها. ومن خلال أستقراء تاريخ هذه اللجان نجد إن معظمها كان قد أسس بشكل مؤقت بهدف التخفيف على القضاء العادي (الشرعي) ولهذا أطلق عليها لجان وهيئات. ولكن مما يؤسف له اصبحت هذه اللجان جزءاً من النظام القضائي في البلاد رغم عدم كفاءتها لما يعتريها من قصور في التشكيل والأداء.

---

(١) انشئ مجلس الدولة المصري لأول مرة بمقتضى امر عال صدر بتاريخ ١٨٧٩/٤/٢٢م، وهذا المجلس كان يقوم باعداد مشروعات الأنظمة -القوانين- التي تطلبها الحكومة، وكذلك ابداء الرأى في مشروعات القوانين التي تعرض على مجلس شورى القوانين، وفي المسائل النظامية وغيرها، كما يختص قضائياً بالغاء القرارات الإدارية على ان يكون حكمه معلقاً على تصديق جهة الادارة. إلا ان هذا المجلس لم ير النور لظروف سياسية معينة كانت تمر بها مصر. وفي سنة ١٨٨٣م، أنشئ مجلس جديد للدولة الا أنه لم يكن له اختصاص قضائي، ورغم ذلك اوقف في سنة ١٨٨٤م. أنظر: الدكتور/ سليمان الطماوى: اساس نشأة القضاء الإداري في فرنسا (القاهرة: دار الفكر، ١٩٦٤م) ص٨٥ وما بعدها.ثم عاد هذا المجلس وانشئ من جديد على غرار مجلس الدولة الفرنسي وكان ذلك بمقتضى القانون رقم/١١٢ لسنة ١٩٤٦م، وكان ذلك أول عهد لمصر بإقامة قضاء متخصص ومنظم لنظر المنازعات الإدارية. وما كادت تمر ثلاثة سنوات علي صدور القانون المنشئ لهذا المجلس حتى تم الغاؤه ليحل محله قانون آخر برقم/٩ لسنة ١٩٤٩م، والذي الغي بدوره واستبدل به القانون رقم/١٦٥ لسنة ١٩٥٥م، والذي تم استبداله هو الآخر بالقانون رقم/٥٥ لسنة ١٩٥٩. ويحكم القضاء الإداري المصري حالياً قانون مجلس الدولة رقم/٤٧ لسنة ١٩٧٢م.

(٢) يرجع إنشاء مجلس الدولة الفرنسي بأصوله التاريخية إلى عهد نابليون بونابرت.

(٣) نصت المادة/٩ من نظام ديوان المظالم على أنه: «لا يجوز لديوان المظالم النظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة. والواقع ان هذا النص له نظير في قانون مجلس الدولة وقانون السلطة القضائية في مصر. وقد جرى تقنين هذين النصين استشهاداً بقضاء مجلس الدولة في فرنسا.

(٤) يتعين على هذه اللجان وتلك الدوائر الجزائية عند طلب اجراء أي تعديل او استصدار تفسير تشريعي لنص ما من الأنظمة أن تطلبه من السلطة التنظيمية -التشريعية- فكما يصدر النظام بمرسوم ملكي وفقاً للمادتين/١٩، ٢٠ من نظام مجلس الوزراء الصادر بالمرسوم الملكي رقم/٣٨ وتاريخ ١٣٧٧/١٠/٢٢هـ، فإنه لا يعدل بالحذف او الإضافة او التغيير ولا يفسر تفسيرا تشريعياً ملزماً إلا بموجب مرسوم ملكي أيضاً ما لم يكن ثمة تفويض تشريعي بهذا الإختصاص لجهة أخرى.

المطلب الأول

اللجان ذات الإختصاص القضائي.. ودستوريتها

جاري فقهاء النظام على أن الهدف من التجريم هو تحقيق التوازن والعدل بين مصالح المجتمع، ومصالح الأفراد عن طريق حماية المصالح المعتبرة شرعاً، والمتفقه مع غايات المجتمع. ومع ذلك فإن المجتمع لا يحتاج إلى الحماية الجنائية في كل أحوال المساس بمصالحة ولذا فإن ثمة قدر من الإعتداء على المصالح الإجتماعية(١) لا يجابه بالحماية الجنائية لإعتباره نتيجة للسير الطبيعي للحياة في المجتمع.

والذي يجب عليه ان يتسامح بشأنه وان يكتفي بمعالجته بواسطة انظمة أخرى غير جنائية. وعلى ذلك رأينا في الأنظمة القضائية المختلفة المعاصرة وجود محاكم خاصة او هيئات قضاء استثنائية(٢) تمارس قدراً من ولاية قضاء الدولة بجانب جهة القضاء العادي(٣) وذلك بنظر نوع معين من المنازعات ودعاوى المخاصمة، حيث يستند وجودها وعملها إلى نص تنظيمي -تشريعي- لأن وجود هذه المحاكم او تلك اللجان كثيراً ما أثار الشكوك حول شرعتيها، ودستورية وجودها نظراً لما في ذلك من افتئات على سلطة جهات القضاء القائمة، والإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين امام النظام - القانون- واحكامه. لذا يرفضون فكرة الإزدواج بين اختصاص هذه اللجان واختصاص القضاء مطالبين بالغائها واعتبارها نوعاً من القضاء الخاص، مبررين ذلك الطلب بالأسباب التالية:

(أ) الاخلال بمبدأ وحدة القضاء في الدولة وهو من المبادئ العامة التي تشكل ضماناً حقيقياً لحل كل التناقضات التي تقع في تطبيق النظام وتفسيره.

(ب) اهدار العدالة، لأن هذه اللجان وتلك الهيئات تتألف غالباً من عناصر غير قضائية وقد لا يتوفر بها الضمانات المطلوبة من درجات التقاضي.

(جـ) وجود هذه اللجان وتلك الهيئات يتضمن اهداراً لمبدأ المشروعية.

(د) وجود هذه اللجان وتلك الهيئات يشكل اعتداء على استقلال السلطة القضائية وإخلالاً بمبدأ المساواة بين الأفراد في القضاء والعقاب(٤).

---

(١) أنظر: عبد القادرة عودة: التشريع الجنائي مقارناً بالقانون الوضعي، جـ/٢، مرجع سابق، ص١٥٥.

(٢) القضاء الخاص او الإستثنائي هو صاحب الإختصاص المحدد ببعض المنازعات لحماية مصالح خاصة او تتعلق بطائفة معينة من الأشخاص. أنظر: الدكتور/ رؤوف عبيد: مبادى الإجراءات الجنائية (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٨م) ص٤٧٢.

(٣) أنظر الدكتور/ محمد عبد الخالق عمر: المرافعات، مرجع سابق، ص٩٩. الدكتور/ فتحي والي : الوسيط، مرجع سابق، ص٢٣٢.

(٤) انظر: الدكتور/ محمد عصفور : استقلال السلطة القضائية (القاهرة: مطبعة اطلس، بدون تاريخ) ص٩٢.

وعلى هذا كانت حجتهم في هذا الرفض، للازدواجية في القضاء الذي لا يستند إلى خصائص مميزة. وان كان ولا بد من وجود مثل هذا القضاء، فعلى المنظم ان يضع بين يدي السلطة القضائية مجموعة من التفريد[١] القضائي بجانب عدد من العقوبات والجزاءات التأديبية بحيث تختار المحاكم العادية، والقضاة القائمين عليها ما يتفق منها والمخالفة اوالجناية ايا كانت، وتوقيع العقوبة التعزيرية المناسبة لشخصية الجاني وجرمه عند المثول امام تلك المحاكم ومن بين تلك العقوبات.

وعلى الرغم من ذلك وجدنا أن المنظم في كثير من التنظيمات -التشريعات اقام مثل هذه الهيئات وتلك اللجان، وما في حكمها من محاكم قضائية ذات الولاية المحدودة ووزعها على الوزارات والمصالح والجهات الحكومية المختلفة ومنحتها السلطة التنظيمية في الدولة الصلاحيات اللازمة لممارسة أعمال قضائية بموجب الأنظمة واللوائح التي تصدرها هذه السلطة لبيان اختصاصاتها وصلاحيتها، والزامها بالإختصاص الجزئي المحدد لها لنظر بعض الجرائم والمخالفات المحددة دون غيرها، وفي الوقت نفسه حافظت على استقلالية السلطة القضائية والتي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من كيان الدولة.

وعلى ذلك ليس من الميسور وضع تعريف محدد لمثل هذه اللجان او تلك المحاكم الخاصة ذات الولاية القضائية المحدودة وبدءاً من هذه الحقيقة فإن الباحث يرى ان هذه اللجان هي عبارة عن محاكم ذات اختصاص قضائي محدود، حيث يدخل في تشكيلها عنصر غير قضائي رغم انه قد يحمل من المؤهلات الشرعية والنظامية التي تؤهله إلى هذا العمل بالإضافة إلى أن هذه اللجان تمارس وظيفتها بإجراءات قد تختلف عن اجراءات التقاضي العادية، وأن هذه اللجان لا تمثل تشكيلاً من تشكيلات القضاء العادي ولا مكوناً من مكوناته في الوقت الذي تقوم فيه بالفصل في منازعات ذات صفة خاصة ومحددة ودعاوى من نوع خاص على الرغم من انها اجهزة ادارية، إلا انها تتبع في ذلك اجراءات نصت عليها الأنظمة واللوائح الإدارية المتعددة، والتي تصدرها السلطة التنظيمية -التشريعية- في الدولة كما أشرنا، والتي لم تكسبها صفة المحاكم إما لاختلاف هيكلها التنظيمي او لاختلاف طريقة تعيين اعضائها الذي يقتصر دورهم على بيان كلمة النظام -القانون- بمعناه العام في الخصومات والمنازعات التي تطرح أمامهم ولم يمنحهم النظام ضمانات القضاة إلا في نطاق ضيق ومحدد بالنص، وفي بعضها دون الأخرى. لذا يمكن القول بأن اللجان شبه القضائية وما تقوم به من أعمال شبه قضائية من حيث توقيع العقوبات، باتباع الإجراءات الجنائية التي تتلاءم مع الغاية التي اوجدت من اجلها هذه اللجان ذات الاختصاص القضائي المحدد واستنادها إلى اسس ومبادئ نظامية مستمدة من اعتبارات دستورية ظاهرة صحيحة ولا شيء فيها.

حيث تتولى هذه اللجان المساءلة الجنائية، والعقاب عنها في الإطار النظامي الصحيح الوارد بالأوصاف

---

(١) التفريد لغة مأخوذ من فرد يقال فرد برأيه، وافراد وفرد واستفرد، بمعنى إنفرد به أنظر: محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب، جـ/٥، مرجع سابق، ص ص ٣٣٤٧، ٣٣٤٨.

المتعارف عليها في النظام على نحو لا لبس فيه ولا غموض إذا ثبت لها ان العمل الإداري قد وقع مخالفاً للنظام أو ان تلك الأفعال تشكل جرائم أو مخالفات ما لنظام التجريم التعزيري او الوقائي الذي يهدف لحماية الجماعة وصيانة نظامها من اخطاء الخطرين على السلوك الإداري القويم، ومعتادي الإنحرافات الأدارية، والمشبوهين في سلوكهم الوظيفي الإداري وذلك استناداً إلى القاعدة الكلية الاصولية التي تقول: (ان الضرر الخاص يتحمل في سبيل درء الضرر العام، وان الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) والذي يرد به نص من ولي الأمر، ويخضع لمبدأ الشرعيه المعروف في نطاق التشريع الجنائي والذي مقتضاه انه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)[1] وهو أحد المبادئ[2] الرئيسية اللازمه لقيام الدولة النظامية الحديثة حيث لا يمكن ان يعد سلوكاً اجرامياً إلا بناء على نص او دليل شرعي يحدد انماطاً معينة من السلوك المنحرف المحرم سلفاً.

وعلى ذلك فإن سلطة هذه اللجان في اقتضاء النزاع ليست مطلقة من كل قيد يستوي في ذلك ان يكون القيد الوارد على هذه اللجان كلياً أو جزئياً وانما مقيده بضوابط ومعايير نظامية صادرة من ولي الأمر والمستمدة من اصول التشريع الجنائي الاسلامي بغية صيانة عملية التجريم من العسف بها اذا ما تركت لهذه اللجان على انها اجهزة ادارية تملك وسائل القهر والجبر لمساسها بالمراكز القانونية للأفراد وذلك لضمان الحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم التي كفلها التشريع الإسلامي والنظام، ووحدة القضاء فلا يكون لهذه اللجان الحق في ان تعدل هذه الأنظمة بالحذف او الإضافة او التبديل إلا عن الطريق التنظيمي -التشريعي- ولا يترتب على تقرير هذه القاعدة القانونية من جانب السلطة المختصة الابقاء على هذه الأنظمة بغير تبديل بل أنه يمكننا تغييرها بما يلائم طبيعة العصر، وتغير الظروف في المجتمع ووفق ما تمليه المصلحة العامة في مواجهة كافة صور السلوك المضر والمخل المتجدد دوماً مع مراحل تطور المجتمع في الإطار الشرعي المرسوم من قبل ولي الأمر والتمشي مع السياسة الشرعية. وهذا شريطة ان لا تأخذ منه الديمومة ذلك انه يؤدي إلى تضارب وأختلاف في القواعد الإجرائية كما أنه يسيء إلى الأشخاص لعدم معرفتهم إلى أي جهة يلجأون إليها للحصول على حقوقهم ومن ثم تضيع الحقوق وتنتهك الحريات نتيجة تعدد جهات التقاضي بدون سبب شرعي.

---

(١) عرف الفقه الإسلامي هذا المبدأ، ويستدل على مضمونه من عدة نصوص قرآنية منها قوله: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً﴾ سورة الإسراء: أية /١٠٥. وقوله تعالى: ﴿لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل﴾ سورة النساء : آية/١٦٥. وقوله جل شأنه: ﴿وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولاً يتلو عليهم آياتنا﴾ سورة القصص: آية/٥٩.

(٢) مقتضى هذا المبدأ هو ان النظام وان كان عملاً ادارياً، إلا انه يسمو على إدارة جميع افراد المجتمع والسلطات العامة في الدولة مهما بلغ دورها في وضعه او إقراره او اصداره. انظر: الدكتور/ بكر القباني: القانوني الإداري، ط/٢ (القاهرة : دار النهضة العربية، ١٩٧٨م) ص٢٦

المطلب الثاني

اللجان شبه القضائية.. والقائمين عليها

من المستقر فقهاً وقضاءً ان القاضي الأداري هو قاضي مشروعية، وان رقابته للأعمال الإدارية هي رقابة قانونية، تجد حدها الطبيعي عند التحقق من مدى مطابقة القرارات الإدارية وموافقتها لأحكام النظم واللوائح، دون مجاوزة ذلك إلى مجالات التقدير الحر التي تتركها الأنظمة الإدارية تعمل فيها سلطتها بحرية وإستقلال. وعلى هذا فإن صعوبة الوصول إلي معيار محدد من محددات الإختصاص لتمييز(١) وظيفة الجان شبه القضائية والقائمين عليها عن وظيفة القضاء الإداري. لأن محاكم القضاء الإداري ليست من نوع واحد. ويرجع ذلك اساساً إلى غموض الوظيفة القضائية الإدارية ذاتها، وإنصراف اغلب فقهاء النظام عنها، واقتصار محاولاتهم علي تعريف الأعمال القضائية الشرعية وبيان خصائصها والتي تميزها عن الأعمال القضائية الأخرى. ولاشك ان ذلك يمثل خطأ منهجياً في البحث العلمي، لأن هؤلاء الفقهاء يعرفون الوظيفة القضائية بالأعمال التي تؤدي بها، وهذا منطق عكسي.. إذ ان العمل هو أداة الوظيفة ومن ثم فلا يجب ان نستخلص مفهوم الوظيفة من خلال اعمالها الصادرة عنها وإنما العكس هو الصحيح، لأن العبرة في وصف العمل بأنه قضائي ليست بالشكل بل بالجوهر وبطبيعة العمل الصادر من الموظف المختص بذلك.

وبالنظر إلى هؤلاء القائمين على هذه اللجان شبه القضائية نجد ان عملهم بهذه اللجان يتصل بعلمهم الأصلي على وجه او آخر. وليس منفصلاً عنه وانهم لا يباشرون العمل بهذه اللجان بناءً على استدعاء أو طلب.

ومن هنا كان اختصاص سلطة القائمين علي هذه اللجان سلبي حيث يقتصر على بيان كلمة النظام بمعناها العام في الخصومات والدعاوى التي تطرح امامها. كما ان الأعمال تتعلق بمصالح خاصة للأفراد تطبق عليها قواعد نصوص النظام الخاص الذي يحكم موضوع الدعاوى او الخصومات ويحدد نموذجها النظامي –القانوني– وعلى ذلك ليس لهؤلاء القائمين عليها الاجتهاد على الإطلاق خارج نصوص هذا النظام، لذا فهم ملتزمون بالحكم بالبراءة عند عدم توافر اركان الجريمة دون أن يكون لهم الحق أو الحرية في ان يتصدوا لسلوك المتهم باعطائه وصفاً آخر غير المحدد لهم سلفاً في النظام، فليس هذا من شأنهم، وإنما يكون لهم السلطة في ان يحكموا بعدم الإختصاص إذا رأوا ان الفصل في الجريمة او تلك المخالفة المنسوبة للمتهم لا يتوفر فيها الوصف المحدد في النظام الذي يطبقوه كما جاء بل يتوفر فيها وصف جريمة أخرى تختص بنظرها والعقاب عنها جهة أخرى.لذا كان البحث في طبيعة عمل القائمين على اللجان ذات الإختصاص القضائي هي المسألة الأساسية التي يثور حولها الجدل.

(١) لعل من أبسط واوضح النظريات التي اقترحت في هذا الشأن هي نظرية العالم «كاريه دي مالبيرج» CARREDE MALBERG والتي يقرر فيها ان معيار التفرقة والتميز ما بين العمل القضائي وغيره ينحصر في مصدر العمل فإن كان مصدره هيئة قضائية كان عملاً قضائياً ، وان كانت احدى السلطات التنفيذية هي المصدر الذي يستمد منه هذا العمل وجوده كان عملاً إدارياً أي ان المعيار الذي يتبع في التميز ما بين اعمال السلطات المختلفة ينحصر في تحديد الجهة التي تقوم باصدار العمل. أنظر: الدكتور/ وجدي راغب فهمي: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات (القاهرة: رسالة دكتوراه – كلية الحقوق، عين شمس، ١٩٦٧) ص٦ وما بعدها.

المطلب الثالث

الطبيعة الوظيفية للقائمين على اللجان شبه القضائية

البحث في طبيعة عمل القائمين على اللجان ذات الإختصاص القضائي هي المسالة الأساسية الأولى التي يثور حولها الجدل، ويحتدم بشأنها الخلاف. فرغم اختلاف وجهات النظر وتشعبها حول هذه الطبيعة، فإنه يبدو ان ثمة فكرة مبدئية تدور حول كل من هذه الآراء ومؤدى هذه الفكرة يرجع إلى أن اللجان شبه القضائية ذات الإختصاص القضائي المسندة إلى جهات القضاء الإداري، لا تعدوا ان تكون محاكم إدارية متخصصة -كما اشرنا من قبل- فهي تقوم بأعمال إدارية في نطاق سلطة قضائية، ولذلك يمكن أن يطلق عليها أعمال الأداره القضائيه، وان العمل بها في جوهره يتمخض عن عمل من أعمال القضاء الإداري ذي النشاط الإيجابي الذي يستهدف تحقيق المصلحة العامة، ومصالح الأفراد وتحقيق مراكزهم القانونية(١) والنظامية.

ففي الحقيقة لا يباشر القائمون على هذه اللجان العمل إلا بناء على الإستدعاء او الطلب وهذا ما يعرف بمبدأ الطلب، وهو المبدأ الأساسي الذي يحدد الرابطة بين الخصوم وممارسة وظيفة التحكيم (الوظيفة الشبه قضائية). فالمستشار الذي يعمل بهذه اللجان لا يعمل من تلقاء نفسه، ولا يحكم -يقضي- او يبحث في قضية ما دون ان يطلب منه ذلك. ولا يجوز له أن يتجاوز فيما لم يطلبه الخصوم دون زيادة أو نقصان.

فطبيعة عمل القائمين عليها. ووفقاً لهذه الفكرة يستوجب توافر شروط معينة في أداء هذه الوظيفة، والذي لا يعدو أن يكون عملاً وظيفيا من أعمال موظفي الدولة فقد حددته المادة/١١ من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ.

ومن هذا النص نلاحظ أن الشروط المطلوب توافرها في عضو اللجنة أو عضو ديوان المظالم لا تخرج في مجملها عن الشروط العامة الواجب توافرها لشغل وظيفة عامة كما حددها نظام الخدمة المدنية في مادته الرابعة. بحيث يتخذ من التدابير الإدارية ما يتلائم مع وظيفة هؤلاء الموظفين طبقاً لمقتضيات هذه الوظيفة وما يحيط بها من مبدأ الشرعية ذات السلطة التبعية التي تقررت لهؤلاء كامتداد لسلطتهم الأصلية في حسم

---

(١) هناك نوعان من المراكز القانونية الشخصية هما:

أ- المراكز القانونية الشخصية التي ترتبط بإرادة فردية، وفي وقت واحد في انشائها وفي نتائجها. وهذه المراكز تمثل التطور الأعلى لسيادة الإرادة الفردية وتلك هي عادة حالة العقود المنشئة لحق شخصي (دين مثلاً) ففيها تبرز حقوق المتعاقدين تامه الجهة تحديدها وتنظيمها من قبل الطرفين مع مراعاة ما يفرضه النظام العام -الآداب العامة- والحقوق الأمرة في القانون. أنظر: الدكتور/ إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص١٣٦.

ب- مراكز قانونية شخصية متعلقة بالقانون في وقت انشائه، كما هي في نتائجها، حيث يبدو الواقع المنشئ لهذه المراكز بما يمكن وجوده ليس في تصرف إداري وإنما في القانون، وهي مستخلصة من محتوى الإمتيازات ذاتها التي تنطوي عليها والتي تشكل حقوقاً بأكثر مما تشكل واجبات. أنظر: الدكتور/ إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص ص ١٣٦ - ١٣٧.

المنازعات والدعاوى وما وضعته السلطة تحت أيديهم من أنظمة ولوائح تسهيلاً لمهمتهم في إختيار التدابير الملائمة أو العقوبة المناسبة عند مباشرة عملهم كجهات ذات سلطة قضائية محددة.

وعلى هذا فإن عمل هؤلاء المستشارين علي هذا النحو يستهدف المحافظة على الأوضاع النظامية القائمة في المجتمع والتي تخدم مبادئ الحرية والقيم الإنسانية، وذلك عن طريق مراعاة جميع النصوص التي تتضمن صيانة الحريات الفردية وتحمي المصلحة العامة. وبالتالي فإن العمل الذي يقوم به القائمين علي هذه اللجان في هذا النطاق يعتبر من قبيل الأعمال الإدارية التي يتقيدوا فيها بمبادئ النظام وقواعده سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية.

وغاية ما في الأمر أن القائمين على هذه اللجان بحكم انتمائهم للعمل القضائي الإداري واستقلالهم وتمتعهم نتيجة لذلك بنطاق محدد من الضمانات التي يتمتع بها القضاة، وما يوفر لهم هذا المركز من ضمانات، لذا لا يمكن ان يوصف عملهم هذا بأنه مجرد إصدار قرار إداري[(١)] كأي قرار إداري عادي، أو عمل يصدر من موظف عام عادي. فقراراتهم -أحكامهم- تصدر على اساس من الواقع المبني على الحقائق العلمية والمسائل الفقهية- النظامية- واللوائح المنظمة للضوابط الدستورية التي خولت لهم ذلك العمل شبه القضائي.

وبعبارة أخرى أن العمل الذي يقوم به هؤلاء القائمين على هذه اللجان في هذه الحالة وعلى تلك الصورة هو عمل إداري من حيث الجوهر لا يختلف عن العمل الإداري الذي يقوم به أي موظف عام تابع للسلطة التنفيذية.

بل أن طبيعة العملين واحدة وإنما يتميز العمل بهذه اللجان بإتخاذ التدابير الملائمة على أساس تقدير للإعتبارات المختلفة والتي تجعلها أكثر قدرة على الدفاع عن المجتمع ضد الجريمة والحافظ علي حقوق ابنائه ومصالحهم وتحقيق الأمن الإجتماعي فيه، وله في هذا المجال سلطة واسعة، لأن مهمته هنا تقوم على أساس الملاءمه التي تطبق قواعد النظام الذي ينزل حكمه على واقعه معينة يفض بها نزاعاً قائماً أو توقيع عقوبة تعزيرية تكون ملائمة ووفقاً لظروف الحال لتحقيق العدالة والزجر والردع الكافي للجاني، والمنصوص عليها بالعقوبة التعزيرية في النظام.

وبهذا يسبغ النظام على العمل باللجان شبه القضائية صفة خاصة تقربه من الأعمال القضائية أو تدخله في عدادها لا من حيث النوع أو الطبيعة، وإنما من حيث الأسلوب الواجب في معالجته وتنظيمه لحسم المنازعات، وعلى الأخص بالنسبة لأشكال الإجراءات المعينة التي تعطي ضمانات الأجراءات. حقيقة للمتقاضين مما يجعل لإصدار القرار -الحكم- قوة خاصة تستند إلى سلطة الأمر، بمعنى أن سلطة هذه اللجان

---

(١) استقر القضاء وخاصة في مصر علي تعريف القرار الإداري بأنه : «افصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد احداث امر قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة. أنظر: حكم المحكمة الإدارية في مصر الصادر في ١٩٧٩/١/١٧م بشأن القضية رقم/٤٣٢ لسنة ٣٣ ق.

تتلازم معها سلطة القرار الذي يمكن الطعن فيه، خصوصاً إذا ما اتخذت مثل هذه اللجان شكلاً قضائياً، أي صدر قرارها في صورة حكم قضائي علي غرار الأحكام التي تصدر قطعية من القضاء في الخصومات ابتغاء حسمها بإتخاذ تدابير معينة حينما يكون ثمه مقتض لذلك. كما هو الشأن لأمر الحجز التحفظي أو الأمر بوضع الإختام على السلع المصادرة.

ومثل هذه القرارات الإجرائية مشبعه بضمانات التقاضي حيث تكفل المواجهة في الإجراءات وحقوق الدفاع وفقاً لما استقر عليه الفقه الإسلامي والأنظمة القضائية المقارنة(١).

ومن الإستعراض السابق يتبين لنا أن عمل اللجان شبه القضائية هو عمل إداري في حقيقته، ولكنه ليس عملاً إدارياً عاديا، إذ يمتاز بخصائص معينة لا ترجع إلى طبيعته بل إلى مصدره، فهو عمل ذو طبيعة مزدوجة يسفر عنه تنفيذ ما انيط به من أوامر وإجراءات. وعلى ذلك يكون عمل القائمين على هذه اللجان وتلك الهيئات عمل في مرحلة وسطى ما بين العمل الإداري والعمل القضائي، إذ ينتسب للأول بموضوعه، وينتمي للثاني بشكله ومصدره فهو إذاً مزيج من العملية، وله طبيعة خاصة تكون مفتقرة إلى السمة القضائية.

لذلك تتميز أعمال اللجان والهيئات شبه القضائية بخصائص نظامية خاصة تختلف في سماتها وملامحها عما تتميز به الأعمال القضائية التي تصدر من القضاء بناءً على سلطتهم في فض المنازعات، وحسم الخصومات وهي الأعمال التي يطلق عليها الفقه اسم الأعمال القضائية بمعنى محدود، يكاد لا ينطبق إلا على الأحكام القضائية وحدها.

وقد حدى ذلك ببعض الفقهاء إلى التوقف عن وصف اعمال اللجان شبه القضائية بأنها أعمال إدارية لأن قيام عضو اللجنة بعمل من الطراز الإداري لا يعني أن عمله يعتبراً إدارياً، نعم أنه يفض نزاعاً بالرجوع إلى قاعدة نظامية، ولا يأتي عملاً من أعمال السيطرة أو السلطة القضائية إلا انه لا يعتبر عملاً إدارياً فقط بل هو خليط بين هذا وذلك، وهذا تأكيداً لما اشرنا إليه.

هذا كل ما في المبحث الأول أما المبحث الثاني والذي عنوانه التقاضي أمام اللجان شبه القضائية ومطلبيه إجراءات التقاضي أمام اللجان شبه القضائية والمبادئ الأساسية في التقاضي . فهو التالي.

---

(١) أنظر: الدكتور/ أحمد مسلم اصول المرافعات، مرجع سابق، ص٦٠١ وما بعدها.

المبحث الثاني
التقاضي امام اللجان شبه القضائية

إن مهمة النظام –القانون– في كل نمط شرعي هو الأنصاف وإقامة العدل بين الناس والتصدي للتحكم والأهواء والشهوات واستبداد السلطة، وحماية الفرد والجماعة في إطار جامع بين الحقوق الفردية والمصالح الإجتماعية على سبيل التوفيق والإنسجام إلى حد يحقق درجة العدل والتوازن ويصون الأمن والعلاقات الإجتماعية من التمزق والتزعزع، كما يتكفل هذا النظام بشرعية السلوك بما يرسمه من قواعد للسلوك القويم وفق المعايير الشرعية والنظامية والتي من خلالها يتحقق العدل الإجتماعي.

والشرع الإسلامي الحنيف في مقدمة الشرائع التي اضطلعت بالتصدي للطغيان والجبروت والسعي لتحقيق التوازن والعدل بين مراكز الأفراد وحقوقهم المتنوعة وذلك من خلال الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[1] بين المصالح الإجتماعية العامة والتأكيد على المنافع الاساسية الواجبة الحماية، والتي تصلح بها الحياة الفردية والإجتماعية في انسجام وتوافق متصل الأوشاج دون اسراف في تصور الحقوق الفردية وتفريط.

لذا فإن حق التقاضي حق اصيل من الحقوق الطبيعية الأساسية للفرد مستمدة من القرآن والسنة والإجماع والقياس، في المجتمعات التي تحكم بالشريعة الإسلامية، ومن النصوص النظامية والاصول الدستورية للمجتمعات التي تحكم بالقوانين الوضعية، ويلتجئ اليه الناس عند طلب حماية حقوقهم ومصالحهم القانونية المهددة أو عند وقوع منازعات ومخاصمات بين الأفراد بعضهم البعض نتيجة لاصطدام حقوقهم وحرياتهم، وبين السلطات العامة في الدولة، والافراد نتيجة لمزاولة الأولى لوظائفها واحتكاك هذا النشاط

---

(١) الحسبة هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، فهي وظيفة دينية اساسها قوله تعالى: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر﴾ سورة آل عمران: آية/١٠٤.فالمعروف : هو كل قول وفعل وقصد حسنة الشارع وامر به. والمنكر: هوكل قول وفعل وقصد قبّحه الشارع ونهى عنه.
وبهذا المعنى تعتبر الحسبة واجباً عاماً على المسلمين غير انه رؤى ان لا يترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر للمسلمين والمؤمنين يأمرون بعضهم بعضاً وينهون العاصي منهم عن فعل المعصية. فمن الناس من خبثت سريرته وضعفت خشيته من الله فلا يرتدع عن غيه إلا ان يرى العذاب رأي العين– من اجل هذا رؤي تخصيص بعض العلماء من اصحاب السلطة بالقيام بهذه المهمة بولاية الحسبة أي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. أنظر: الدكتور/ إبراهيم دسوقي الشهاوي: الحسبة في الإسلام (القاهرة : مكتبة دار العروبة، بدون تاريخ) ص٩ وما بعدها.أما عن دور هيئة الأمر بالمعوف والنهي عن المنكر في نطاق التحريم التعزيري في النظام السعودي فهو محدود بنظام هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٧ وتاريخ ١٤٠٠/١٠/٢٦هـ وبخاصة ما ورد في المواد/٤، ٩، ١١، ١٥ من هذا النظام حيث تقوم الهيئة بعملية التكييف الشرعي او النظامي للسلوك او التصرف المعروض عليها او الذي يتم لها ضبطه، وما إذا كان يشكل جريمة بميزان الشرع أم لا. وما إذا كان يدخل في اختصاصها بموجب هذا النظام فتتصدى له، أم يدخل في اختصاص جهة أخرى فتحيله إليها.

وحقوق الأفراد وحرياتهم[(١)].

واللجوء إلى القضاء هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لهم في النظم الشرعية والنظامية -والقانونية- للدفاع عن الحقوق والمصالح القانونية لهم بعد ان حرم عليهم كأصل عام ممارسة هذا الدفاع بأنفسهم اعتماداً على قوتهم الذاتية او الخاصة. وبمقتضى ذلك فلا يجوز حرمان الأفراد من حقهم في التقاضي او مصادرته لأي سبب كان صوناً لحقوق الإنسان وكرامته وتحقيقاً للعدالة والمساواة بينهم.

ويفسر هذا الأساس جملة من الخصائص الإساسية التي تعترف بحق اللجوء إلى القضاء. فهو حرية عامة تثبت لجميع اعضاء المجتمع دون تفرقة تستند إلى عنصر أو جنس أو دين، وهو حق لا يقبل السقوط بالتقادم[(٢)] أو النزول كما لا يمكن للنظام الوضعي مصادرته او الانتقاص منه.

فالمساواة امام الأنظمة الإسلامية والوضعية على حد سواء وبصفة عامة تفرض بالضرورة مساواة الأفراد في الحماية التي تقررها الأنظمة للحقوق. وأهم وسائل هذه الحماية في الوقت الحاضر، هي الإلتجاء إلى القضاء لدفع ما يقع علي هذه الحقوق من اعتداء، ورفض ما يثور بشأنها من منازعات والتي وضع لها النظام شروط وضوابط.

الشروط الواجب توافرها في الخصومة:

يلزم لصحة الخصومة توافر شروط خاصة، منها ما يتعلق بشكل الخصومة وإجراءاتها، ومنها ما يتعلق بأطراف الخصومة، ومنها ما هو خاص باللجنة شبه القضائية المعروض عليها الخصومة ومن أهم هذه الشروط مايلي:

(أ) ان يكون النزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم.

---

(١) أنظر: الدكتور/ عبد المنعم فرج الصده: نظرية الحق في القانون المدني الجديد (القاهرة : دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٤٩م)، ص١١٥.

(٢) ان معظم النصوص النظامية الصادرة بشأن تقادم الدعوى، ومن ذلك ما نص عليه المرسوم المكي رقم/١٢ وتاريخ ١٣٥٢/١/١٧هـ من منع المحاكم الشرعية من النظر في جميع الاعلانات والحجج الشرعية التي يمر عليها الزمن المحدد باستثناء قضايا الورثة والقصار ودعوى الديون والوقف. وليس في النصوص ما يتضمن حق التقاضي، إنما تنظيم لاستعمال هذا الحق عن طريق الدعوى. أنظر: الدكتور/ محمد سلام مدكور: القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص٥٥، ٦٥. الدكتور/ سعود بن دريب آل دريب: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ص ٤٥٥، ٤٥٦. فضيلة الشيخ/ عبد العال عطوة: محاضرات في علم القضاء (الرياض : مؤسسةالأنوار للطباعة والنشر، بدون تاريخ) ص١٣٢. الدكتور/ عبد الرحمن القاسم: النظام القضائي الإسلامي، ط/١، مرجع سابق، ص ٢٩٨، ٣٩٨.

(ب) أن يكون النزاع متعلقاً بذات الحق[١].

(ج) ان يكون النزاع متعلقا بذات الحق سبباً[٢].

ويفقد القرار حجية الأمر المقضي إذا لم تتوافر في الخصومة جميع الشروط الثلاثة المنوة عنها، ولو كان هذا القرار جائزاً لدرجة القطعية، واصبح له قوة القضية المقضية. حيث تختص اللجنة المعروض عليها النزاع بتقرير ما إذا كان القرار المدعي بحجيته يتصل بذات الأطراف أو الموضوع أو السبب النظامي.

لذلك يتعين ان يكون حق الإلتجاء إلى القضاء والتقاضي في المنازعات مقرراً لجميع المواطنين على قدم المساواة إذا توافر في هذا النزاع هذه الشروط وهذه المساوة بين الأفراد كفلتها جميع الدساتير، وان حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقيق مناطه وهو قيام المنازعة أو الخصومة في حق من الحقوق، ينطوي على اهدار لمبدأ المساواة بينهم. وبين غيرهم من الأفراد الذين لم يحرموا من هذا الحق. دون تفرقة بينهم في استعماله لأي سبب من الأسباب. بل أن المساواة أمام القضاء تقضي باقرار حق الإلتجاء إلى القضاء للاجانب دفاعاً عن حقوقهم وطلباً للحماية القضائية لهم على نحو لا يختلف عما هو مقرر بالنسبة للمواطن[٣]. كما يقضي مبدأ المساواة امام القضاء بأن تتم المساواة بين جميع المواطنين والمقيمن في اجراءات التقاضي المقررة نظاماً[٤]، وبحيث يكون لكل من المدعي والمدعى عليه صفة في الدعوى.

ومما ذكر فإنه بدراسة اجراءات التقاضي امام اللجان شبه القضائية، وبيان التنظيم القانوني لها، أمر له الأهمية في النظام السعودي القائم. فتعدد جهات التقاضي، وكثرة الهيئات الإدارية ذات الإختصاص القضائي قد صاحبه تعدد مواز للنظم الإجرائية الواجبة الإتباع أمام هذه الهيئات وتلك اللجان على نحو صار معه لكل من هذه اللجان نظامها الإجرائي الخاص - سنورده تفصيلاً عند الحديث عن اللجان - الذي تنقطع صلته بالنظم الإجرائية المطبقة امام الجهات والهيئات الأخرى.

وتعدد النظم الإجرائية المطبقة يؤدي بالحتم إلى اختلاف التنظيم القانوني للتقاضي في نظم اللجان شبه القضائية.

---

(١) المقصود بالحق هو ما طلبه المدعى في دعواه، والعبرة في هذا لما قضت به المحكمة، أما إذا سهت المحكمة عن الحكم في بعض طلبات المدعى الموضوعية، فإن هذا لا يحول دون رفع دعوى جديدة بهذه الطلبات. أنظر: المادة/٢١٨ من قانون اصول المحاكمات السعودي التي تنص على: (إذا اغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لأصحاب العلاقة رفع دعوى جديدة بها امام ذات المحكمة إذا لم يطعنوا بالحكم).

(٢) والمقصود بالسبب المصدر القانوني الذي اسست عليه الدعوى للمطالبة بالحق المدعي به. وتعدد الأسباب التي تؤسس عليها الدعاوى فقد ترفع استناداً إلى عقد هبة او بيع أو رهن أو وصية أو ميراث فإذا رفع المدعى دعواه مستنداً لأحد هذه الأسباب وردت هذه الدعوى بقرار اكتسب الدرجة القطعية واصبح مبرماً، فإن هذا الحكم لا يمنع المدعى من رفع دعوى ثانية استناداً إلى سبب آخر غير الذي أسس عليه دعواه الأولى.

(٣) أنظر: الدكتور/ أحمد مسلم : القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٢٠٧ وما بعدها.

(٤) أنظر: الدكتور/ عبد الغني بسيوني: مبدأ المساواة أمام القضاء (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٣م) ص٢٠.

ومع ذلك فالفكرة السائدة هي ان النظام السعودي لا يعتد باشكال معينة من الإجراءات أو يعول عليها عند التقاضي أمام اللجان شبة القضائية. فالتقاضي امام هذه اللجان لا يلزم القائمين على هذه اللجان- او المتقاضين اي اجراءات شكلية تسير عليها اللجنة في الخصومات التي تفصل فيها في الوقت الذي حرص فيه النظام علي أن تفصل هذه اللجان بالسرعة[(١)] المكنة ايا كان الشخص او السلطة فقد اهتم القضاء السعودي بالإجراءات القضائية والضمانات الشرعية المنصوص عليها في نظام القضاء السعودي. وعلى ذلك فوض للمستشارين الأمر في تحديد النظام الإجرائي الواجب الإتباع امامهم عند التقاضي. والواقع أن هذه الفكرة ليست بالدقة التي تكفي للتسليم بها، وهي بحاجة إلى مراجعة مضمونها في ضوء التنظيمات المعتمدة في النظام السعودي، والأفكار التي تهيمن عليها.

فلا يصدر العمل شبه القضائي إلا بعد المام المتخاصمين والتأجيل لهم وعدم التعجل من قبل اللجان باصدار قراراتها وذلك من خلال منح المتخاصمين الوقت الكافي الذي يستطيعون فيه تحضير حججهم وتهيئة دفوعهم وإكمالها وحتى يتمكنوا من بسط ادعاءاتهم وتدعيمها بالأدلة الكافية والحجج اللازمة.

المطلب الأول

اجراءات التقاضي امام اللجان شبه القضائية.

من المقرر في قضاء اللجان شبه القضائية بالمملكة العربية السعودية أن الإجراءات الشكلية للتقاضي امام هذه اللجان تخضع للقواعد المقررة في نظام المرافعات والتي تضم مجموعة القواعد التي تحدد كيفية طرح الخصومة او النزاع امام اللجنة وما يتلائم معها وكيفية نظر اللجنة لها، ثم طريقة الحكم فيها وخاصة أن النظام لم يضع لهذه اللجان ضوابط محددة للتقاضي، كما اشرنا من قبل بل تركها تتخذ من الاجراءات الكلية لنظام المرافعات اسلوباً للتقاضي. ويرى كثير من الشراح إن هذه القواعد هي التي ينص عليها اصطلاح المرافعات في معناه العلمي الدقيق على اجراءات التقاضي. مجمعة بين المبادئ العامة التي تستهدف في جملتها أن تأتي قرارات اللجان محققة العدالة، ومنصفة للحق.

ولهذا يصدر العمل شبه القضائي بعد إتخاذ مجموعة من الأعمال النظامية - القانونية وهي التي يطلق عليها اصطلاحاً الإجراءات النظامية او القضائية حيث يقوم ببعض هذه الإجراءات الخصوم، وتقوم اللجنة -المستشارين القائمين عليها- ببعضها الآخر، ويقوم مساعدين اللجنة من اداريين وغيرهم من المعاونين ببعض هذه الإجراءات لذلك يطلق على هذه المجموعة من الإجراءات اصطلاح الخصومة القضائية واتخاذ هذه

---

(١) وفق نظام تنظيم الأعمال الإداريه في الدوائر الشرعيه السعودي لسنة ١٣٧٢هـ في مواده من الأولى إلى الرابعة عشر ومن ١٨ إلى ٣٦ إذا وصلت الدعوى إلى المحكمة جرى قيدها ثم عين يوم لنظرها بحسب الأسبقية مع تقديم بعض القضايا كقضايا المسافرين والنساء والمساجين والدعوى البسيطة.

الإجراءات يعتبر مفترضاً (شكلياً) للعمل باللجان شبه القضائيه. ومن هذه الخصائص المميزة لهذا العمل والذي لا يستهدف إلا المحافظة على الأوضاع النظامية القائمة التي تحترم مبادئ الحرية والقيم الإنسانية، وذلك عن طريق مراعاة جميع النصوص التي تتضمن صيانة الحريات الفردية، وبالتالي فإن العمل الذي يقوم به القائمون على هذه اللجان في هذا النطاق يعتبر من قبيل الأعمال الإدارية التي يتقيدوا فيها بمبادئ النظام وقواعده سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية. ومن أهم هذه الإجراءات ما يلي:

(أ) جلب الخصوم[١].

(ب) تنظيم إدارة الجلسات وعلانيتها[٢] وإجراءات نظر الدعوى، وتهيئتها للفصل فيها.

(ج) اصدار القرارات والإعتراض عليها بالطعن فيها[٣].

(د) الحجز التحفظي او الاحتياطي على أموال المدين[٤].

(هـ) كفالة المواجهة في الإجراءات وحق الدفاع.

وثمة مبادئ وإجراءات اساسية اخرى في التقاضي تتصل بالنظام العام يتعين على القائمين

---

(١) طبقاً للمادة/٢ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية الصادر بإمر عال رقم ١٠٩ لسنه ١٣٧٢هـ والمبنى على قرار مجلس الوزراء رقم ١٢٢ في ١٣٩١/١/٢٤هـ فإن على المحكمة -اللجنة- ان تشعر المدعى عليه بالحضور في الوقت المعين لسماع الدعوى. كما تؤكد المادة/٤ من نفس النظام على مبدأ الاشعار في خصوص الغائب خارج المملكة بنصه على: (أنه يجب على المحكمة اشعار المدعى عليه الغائب خارج المملكة بخلاصة الدعوى المقامة عليه، ويعين وقت النظر فيها بواسطة المراجع المختصة مراعية في تحديد الجلسة مسافة ذهاب الإشعار ومجئ المدعى عليه أو وكيله)، وتحرر ورقة الإشعار من نسختين طبقاً للمادة/٧ من نفس النظام.

(٢) نصت المادة/٣٣ من نظام القضاء السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ على ضرورة علانية الجلسات وقد جاء هذا النص بصيغة عامة فهو يقضي بأن (جلسات المحاكم علنية) ولم يخص بالعلانية نوعاً من المحاكم دون غيره - لذلك يرى الباحث ان هذا النص بحكم موقع وروده، وعمومية حكمه وكونه تطبيقاً لمبدأ عام من المبادئ الإساسية في التقاضي يسرى على محكمة التمييز ملغياً للنص الوارد في المادة/٢٥ من لائحة تميز الأحكام الشرعية، الصادرة بموجب الموافقة السامية رقم ٢٤٨٣٦ في ١٣٨٦/١٠/٢٩هـ والذي يقضي بأنه (لا يسمح لأحد بحضور جلسات الهيئة سوى من تدعو الحاجة لحضوره في نظر الرئيس) على أن من الشراح من يرى ان النص الوارد في لائحة التمييز نص خاص لا يلغيه النص العام الوارد في نظام القضاء وإنما يظل النص الخاص السابق قائماً يخصص النص العام اللاحق.

(٣) ان النظام الذي ينص على منع الطعن امام ايه جهة قضائية في قرار اداري، يتضمن مصادره لحق التقاضي فضلاً عن اهداره لمبدأ المساواة بين الافراد في الحقوق. أنظر حكم المحكمة العليا المصرية -الدستورية- الصادر في الدعوى رقم/٥ للسنة الأولى بجلسة ١٩٧١/١٢/٥م، والدعوى رقم/٦ للسنة الأولى ايضاً بجلسة ١٩٧١/١١/١٦م. مجموعة احكام وقرارات المحكمة العليا، لياقوت العشماوي وعبد الحميد عثمان (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٣م) ص١١٤ وما بعدها.

(٤) الوسائل التحفظيه او الإحتياطية على أموال المدين نوعان:

أ- بعض منها طرق يتخذها الدائن بالنسبة إلى حقه الذي يريد التنفيذ به اي يتخذها في ماله كقطع التقادم حتى يمنع سقوط حقه.

ب- مباشرة الدائن بالنسبة لأموال المدين ليحافظوا عليها كوضع الأختام على أموال المدين المتوفي أو المفلس. أنظر: المستشار/ محمد عبد الرحمن عبد الرحيم: الحق في الحبس (القاهرة: مجلة هيئة قضايا الدولة العدد/٣ سنة/٣٧ يوليو - سبتمبر ١٩٨٣م) ص٨٠.

-المستشارين- ايا كان نوع اللجنة وتحكيمها احترامها ولو لم تكن واردة بنص صريح في باب التحكيم.

المطلب الثاني

المبادئ الاساسية في التقاضي

الفرع الأول

مبدأ احترام حقوق الدفاع

تعتبر دراسة المبادئ الاساسية في التقاضي امام اللجان والهيئات شبه القضائية دراسة نظرية بعيده عن النصوص التشريعية المنظمة لاحكمها، أمر غاية في الأهمية لما يرتبه ذلك من فوائد جمة تركز جميعها في تهيئة الذهن لامكان تفهم الأحكام الشرعية الخاصة بها تفهماً يجعل من اليسير امكان تقدير تلك الاحكام لبيان ما لها وما عليها. ويقضي حسن الالمام بذلك ضرورة البدء بعرض هذه المبادئ والتي يتوقف عليها حسن سير العدالة اثناء مرحلة التقاضي. وتأكيداً لمبدأ احترام حقوق الدفاع فقد أعطت مختلف الشرائع والأنظمة للمتهم[١] من الوسائل ما يكفل له الحصول على حق الدفاع، الذي يعتبر الطريقة المثلى والسليمة والإيجابية للرد على اغتصاب الحق والإعتداء عليه. فهو مبدأ من المبادئ الأساسية الأولية والتي عنيت به قوانين المرافعات التي ظهرت في العصور المتأخرة كما عنيت به الشريعة الاسلامية من قبل.

وهذا المبدأ مسلم به للخصوم جميعاً في الدعوى ولذلك فإن التزام القاضي بحقوق الدفاع الثابتة للمدعى عليه. هو في مجرد تمكينه لمباشرته دعواه وإتاحة الفرصة له لابداء دفاعه عما اصابه من حيف وظلم، لهذا وجدنا الشريعة الإسلامية قد حثت عليه، وجعلته من حقوق الخصم ووجدنا أن النظام السعودي لا يعول كثيراً

---

(١) هناك انواع ثلاثة للمتهم هي:

أ- المتهم البرئ : وهو الذي عرف عنه انه ليس من ارباب التهم حيث يشتهر بالصلاح والدين او شاع عنه وصف بأنه من أهل الخير والنفور من مواطن الشبهات وهذا النوع من المتهمين لا يجوز عقوبته اتفاقاً. أنظر: شمس الدين ابي عبد الله محمد بن ابي بكر ابن القيم المعروف بالجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص١٣٨. إبراهيم بن علي بن فرحون المدني: تبصرة الحكام في اصول الأقضية ومناهج الأحكام، جـ/٢،مرجع سابق، ص١٥٢.

ب- المتهم مجهول الحال: وهو الذي لا يعرف بين الناس ببر ولا بفجور، وحكمه الحبس حتى يكشف حالة ويستبين أمره، وهذا الحكم اجمع عليه علماء الإسلام. أنظر: شمس الدين ابي عبد الله محمد بن ابي بكر القيم المعروف بالجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص١٣٩. ابراهيم بن علي بن فرحون المدني: تبصرة الحكام في اصول الأقضية ومناهج الأحكام، جـ/٢، مرجع سابق، ١٥٨.

جـ- المتهم المعروف بالفجور: وهو الذي عرف بارتكابه المعاصي، وبجرأته على الحرمات وهذا النوع من المتهمين يعاقب بعقوبة تتفاوت درجتها حسب مقدار ما اشتهر به من الجرأة في ارتكاب المعاصي، ونوع المعصية وكذلك نوع التهمة الموجهة إليه. أنظر: إبراهيم بن علي بن فرحون المدني، تبصرة الحكام في اصول الأقضية ومناهج الأحكام، جـ/٢، مرجع سابق، ص١٥٣.

على الإستعـانة بالمحامين تمشياً مـع السياسة الشرعـية لهذا المبدأ، فـلا الزام على المتقاضين في توكيـل محامين يباشرون القـضايا عنهم أو يوقعون عـلى صحف الدعاوى والمذكرات وذلك على خـلاف ما قد تتطلبه كـثيرا من الأنظمة المعاصرة، فالمحكمة أو اللجنة شبه القضائيـة ترعي بنفسها الخصومة وتطبق في شأنها حكم الشرع، أو النظام الصـادر بشـأنهـا دون أن يكون لوجود مـحـام للخـصم أو عدم وجـوده أي تأثيـر في هذا الصـدد، لأن حق الإلتجاء إلى القـضاء يستند في صـورة أو أخرى إلى حق الدفـاع، ان لم يكن هو صـورته العملية الملمـوسة، حيث لا يمكن اجبار الأفراد علـى التقاضي ضد رغبتهم. وهذا مـا ذهب إليه العالم –اهرينج– (Ihering) إلـى ان مباشرة الدعوى تعد واجباً يقع علي عاتق صاحب الحق إذا ما اعتدى على حقه.

الفرع الثاني

مبدأ مساواة معاملة الخصوم امام القضاء

روى : (أن يهودياً خاصم الإمام علي بن ابي طالب امام امير المؤمنين عمر بن الخطاب، فقال له عمر، قم يا ابا الحسن واجلس امـام خصمك فـفعل، وقد ظهـرت على وجهه كراهـه. فلما انتهت الخـصومة قال له عـمر: اكرهت يا علي ان تجلس امام خـصمك؟ فقال: كلا ولكني كرهت أنك كنيـتني ولم تكنى خصمى)[1] بهـذا اشـار الأثر في وضـوح كامل إلى مـبدأ مـسـاواة معـاملة الخصـوم أمـام القضـاء حيث تعد المساواة في الفكر النظامي الحديث مـن البديهـيات المسلمـة لارتباطهـا بمفاهيم الحق والعـدل والإستـقرار والسـلام الإجتمـاعي فمنـذ القدم والبشرية تكافح في سبيل الوصول إلى المساواة وإقرارها والمساواة عبر التاريخ كـانت هدف الفلاسفة والمفكرين والمصلحين الذين نادو بها ودافعو عنها حتـى عند مبدأ عام لا يحـاد في ضرورته. والمساواة بين الخصـوم تبعث في نفس المتقاضين السكينة والأمن والطمأنينة إلى عدالة القضاء، وثمـه حقيقة لا تقبل الجدل، وهي ان الشريعة نزلت من فوق سبع سمـوات تدعو إلى نبذ الظلم والمساواة بين البشر بـصفة عامة وبين الخصوم بصـفة خاصـة. فلا ضيـق ولا ميل من قبل القاضي ولا ظلم ولا جـور بعدم سماع شكـوى المدعي وإتاحة الفرصة للمدعى عليه في الدفاع عما أدعي به عليه[2].

---

(١) روى عن علي بن ابي طالب حيث بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن قال له: إذا جلس اليك الخصمان فلا تقضين لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، وقال علي : فما زلت قاضياً). أنظر: ابي عبد الله الحاكم النيسابوري: المستدرك علي الصحيحين، جـ/٤ (بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ) ص١٩٣.

(٢) أنظر: المختارات الفتحية لابي الفتوح، ص١١٤.

والشريعة الأسلامية السمحة اقرت مبدأ المساواة امام القضاء[١] فكانت اجراءات التقاضي المقررة نظاماً في مجلس القضاء يسودها مبدأ المساواة بين الخصوم درءاً للمحاباة كما اقرته جميع الأنظمة الوضعية بصفة عامة كمبدأ اساسي من المبادئ التي تقوم عليها وتدعوا إليها. حيث نظمت هذه الأنظمة جهات التقاضي، وحددت الإجراءات التي تتبع امام كل جهة منها، وبذا تتحقق المساواة بين الأفراد امام القضاء إذ تضمن عدم وجود محاكم تختلف باختلاف الأشخاص والطوائف، وعدم وجود اجراءات تقاضي تتفاوت من شخص إلى اخر رغم ارتكاب كلاهما جريمة واحدة. ولما كانت الشريعة الإسلامية هي اساس الحكم في المملكة العربية السعودية، كان طبيعياً ان تطبق المحاكم واللجان شبه القضائية مبدأ مساواة الخصوم وفقاً لما قرره الشرع الحنيف. وتكشف الأنظمة القائمة عن تطبيقات هذا المبدأ، فيعمد القضاء إلى تكريسه وتأييده خلال ممارسته لأداء العدالة من خلال مراحل التقاضي والمحاكمة ومع ذلك فقد استثنى المنظم من هذا المبدأ الموظف العام أو من في حكمه حيث دعى إلى تقرير حماية قضائية له حين يكون مرتكباً جريمة -خروجاً بذلك- على المساواة الإجرائية. كما يقضي مبدأ المساواة أن يجرى ترتيب النظر في القضايا بحسب تاريخ ورودها إلى اللجنة فلا تقدم قضية لاحقه على قضية سابقه إلا لضرورة تفرضها ظروف موضوعية خاصة[٢].

---

(١) جاءت آيات القرآن الكريم صريحة واضحة في تقرير مبدأ المساواة أمام القضاء، من ذلك قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم أو الوالدين والأقربين ان يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما، فلا تتبعوا الهوى ان تعدلوا وان تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا﴾ سورة النساء: آية/١٣٥ كما قال عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنئان قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو اقرب للتقوى، واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون﴾ سورة المائدة : آية/٨.

(٢) نصت المادة/١ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم/١٠٩ وتاريخ ١٣٧٢/١/٢٤هـ علي أنه: (متى وصلت الشكوى إلى المحكمة المختصة فعلى قاضيها أن يبين يوم تقديم الدعوى إليه، وتاريخ الجلسة للمدعى مع مراعاة الترتيب في القضايا إلا في قضية مسافر أو أمرأة في دعوي يسيره، فيجب البت فيها بالسرعة اللازمة لتنفيذ الحكم). فهذا النص يجعل المناط الوحيد في ترتيب نظر القضايا هو تاريخ وصولها إلى المحكمة دون أي اعتبار شخصي آخر. والاستثناء الذي اورده النص على هذا المعيار الموضوعي هو قضايا المسافرين والنساء ولعل غير قضايا المسافرين تحمل نوعاً من الرعاية لهذه الطائفة من الناس، يفيد منها في غالب الأمر الأجانب عن البلاد، أكثر مما يفيد منها المواطنين مما يمكن معه القول بأن مبدأ المساواة لا يعمل فقط بالنسبة للمواطنين، إنما يستفيد منه الأجانب، بل انه يميل لصالحهم إذا ما كانوا مغادرين، تقديراً خاصاً لظروفهم.

الفرع الثالث

اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم

من المبادئ الأساسية في الخصومة المدنية والمعتمدة في النظام المقارن مبدأ المواجهة بين الخصوم. ومضمون هذا المبدأ هو مواجهة الخصوم بكل اجراء أو عمل يتم في الخصومة أو اعلان المدعى عليه بخلاصة الدعوى القائمة ضده وبالجلسة المحددة للنظر فيها[١] وكذلك النزاع، ومقتضى ذلك اخطار الخصم بأي عمل يقوم به خصمه حتى تتاح له فرصة الرد والمناقشة.

فنظام الإجراءات في مواجهة الخصوم هو الركيزة الأساسية لاعمال العقوبات والانتقال به من مرحلة التحديد إلى مرحلة التطبيق العملي[٢] للمساواة بين مراكز الخصوم في الدعوى المدنية المنظمة بنظام المرافعات.

ولهذا نجد ان لائحة المرافعات أمام لجان العمل والعمال على تسوية الخلافات العمالية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم/١ وتاريخ ٣، ١٣٩٠/١/٤هـ جاءت بالنصوص الخاصة بتبليغ المدعي عليه بالدعوى ولم تكتفي بذلك بل فصلت اجراءات التبليغ في المواد من ١٢ إلى ٢٢، وكذلك ما اوردته اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الصادر بقرار خادم الحرمين الشريفين رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٠/٢١/٧م في ١٤٠٥/٩/٨هـ بشأن اجراءات اخطار المحتكمين بالحضور والغياب في المواد من ١١ إلى ١٩، وقد نصت المادة/١٩ من النظام المشار اليه انه إذا تبينت هيئة التحكيم عند غياب احد المحتكمين بطلان اعلانه بالصحيفة، وجب عليها تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعاد اعلانه بها إعلاناً صحيحاً. وكذلك ما نصت عليه المادة/٤٠ من اللائحة نفسها من أنه: (لا يجوز لهيئة التحكيم اثناء رفع الدعوى للتدقيق والمداولة ان تسمع ايضاحات من اي المحتكمين او وكلائهم إلا بحضور الطرف الاخر. وليس لها ان تقبل اي مذكرات او مستندات دون اطلاع الطرف الآخر عليها، وإذا رأت اللجنة شبه القضائية انها منحازه أو متجنية فلها أن تؤجل النطق بالقرار، وفتح باب المرافعة بقرار يدون فيه الأسباب والمبررات واخطار المحتكمين بالميعاد المحدد للنظر في القضية مرة أخرى.

---

(١) أنظر: المادتين/ ٣، ٧ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم/١٠٩ في ١٣٧٢/١/٢٤هـ.

(٢) أنظر: الدكتور/ أحمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية (القاهرة: مجلة القانون والإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عدد خاص، ١٩٨٢م) ص٤٦٥. الدكتور/ رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، جـ/١ (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٧م) ص١٠ وما بعدها. الدكتور/ محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٢م) ص٤.

الفرع الرابع

اتخاذ اجراءات توجيه الاسئلة والتحقيق بحضور جميع المستشارين

لم يكن استجواب المتقاضين وتوجيه الاسئلة اليهم بقصد الوصول إلى استنتاج الحقيقة المخفية معروف حتى أول عهد علي بن ابي طالب رضي الله عنه، إذ هو أول من أجرى استجوب المتهمين وتوجيه الأسئلة اليهم علي الطريقة المعروفه والمتبعة اليوم، والتي تفرض علي القضاة أو المستشارين سؤال الخصوم، فيبدأ القاضي أو -المستشار- بسؤال المدعي عما يدعيه واحضار بينته حتى يتضح له ذلك جيداً او على مسمع من المدعي عليه، ثم يطلب من الأخير الجواب مفصلاً عما لديه ويعطيه ما يراه من الآجال لإستكمال دفاعه واحضار مستنداته أو وسائل اثباته[١]، ويحدد اجلاً أخر ليستكمل فيه الدعوى ويمكن ان تتكرر الجلسات بقدر ما يحتاج اليه القاضي أو -المستشار- لوضوح الدعوى والدفاع فيها. وعلى كل هذه الاسئلة والأجوبة اجراء آثرا واعباء اجرائية واستدلالية تفرض على المستشارين القيام باجراءات لاحقة، ولا تنتهي هذه إلا بصدور الحكم[٢]، لذا تمثل هذه الأسئلة الوحدة الأولية او الخلية في بناء الخصومة. وهي في التعريف مسلك ايجابي يصدر عن القاضي أو المستشار واعوانه أو الخصوم ووكلائهم أو الغير كما في حالات التدخل في خصومة قائمة يتم داخل الخصومة، والذي من شأنه احداث اثار قانونية تتعلق بها سواء في بدء الاسئلة وطرحها أو تعديل نطاقها أو سيرها او انهائها ولعل في هذا الإستجواب، أو تلك الاسئلة التي توجه إلى المتخاصمين او المتهمين ما يؤدي إلى معرفة الحقيقة حيث كثيراً ما تتناقض اقوال المتخاصمين اثناء استجوابهم فتظهر الحقيقة واضحة[٣].

---

(١) الإثبات : هو اقامة المدعي الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعي عليه. أنظر: الشيخ/ احمد ابراهيم بك: طرق الإثبات الشرعية (الاسكندرية: مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصاد، كلية الحقوق جامعة فاروق الأول، السنة الأولى العدد الأول، يناير - مارس ١٩٤٣م) ص١

(٢) أنظر: ابي يعلى محمد بن الحسين الفراء: الأحكام السلطانية، تحقيق وتعليق محمد حامد الفقي، ط/٣، مرجع سابق، ص٨٤.

(٣) شكا شاب إلى علي رضي الله عنه نفرا: (إن هؤلاء خرجوا مع ابي في سفره فعادوا ولم يعد ابي. فسألهم عنه فقالوا مات. فاستحلفهم وخلى سبيلهم فدعا على بالشرطة فوكل بكل رجل رجلين واوصاهم ان لا يمكنوا بعضهم ان يدنوا من بعض، ولا يسمحو لأحد أن يكلمهم ودعا كاتبه ودعا احدهم فقال: أخبرني عن ابي هذا الفتى اي يوم خرج معكم؟ وفي اي منزل نزلتم؟ وكيف كان سيركم، وبأي عله مات؟ وكيف اصيب بماله؟ وسأله عمن غسله ودفنه ومن تولى الصلاة عليه. واين دفن؟ ونحو ذلك. والكاتب يكتب. ثم دعا آخر بعد ان غيب الأول عن مجلسه. فسأله كما سأل صاحبه. ثم أخر، وهكذا حتى عرف ما عند الجميع، فوجد كل واحد منهم يخبر بغير ما اخبر به صاحبه فضيق عليهم فأقروا بالقضية. فأغرمهم المال واقاد منهم بالقتل.ويبدو من هذه الواقعة ان الإستجواب وتوجيه الاسئلة كان له الأثر البعيد في اقامة العدالة، ورفع الظلامه. أنظر: عارف الكندي: القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص٢٦ إلى ٣٥.

الفرع الخامس
نظر الخصومة في حضور جميع المستشارين

الخصومة هي تنظيم يشترك فيه الخصوم والقاضي - المستشارين- يطرح بواسطتها الخصوم على القاضي المسائل المتنازع عليها بينهم، ومن ثم يقوم القاضي بتطبيق نصوص الشريعة أو النظام ويلتزم بها على الوجه الذي يحسم النزاع حولها بعد سماع جميع الخصوم فيها، وهو مقيد بذلك، حيث يعبر عن هذا الإلتزام أو هذا القيد بقاعدة[١] اساسية من قواعد المرافعات[٢] تقول: (لا تحكم قبل سماع الخصم الآخر)[٣]، اذاً فهي كما قيل -الخصومة- بحق تنظيم يقع عند ملتقي طريقين، طريق النظام العام وطريق النظام الخاص. فهي بالنسبة للخصوم أداة لا شباع حقوقهم الخاصة، وبالنسبة للدولة وسيلة لتحقيق النظام وهذه هي القاعدة المقررة أمام القضاء.

ويعد كل مبدأ من هذه المبادئ عملاً نظامياً بذاته له مقتضياته ويرتب اثاره الخاصة به. لذا لا يمكن فصل أي مبدأ عن المبادئ الأخرى في الخصومة، فرغم ذاتية كل مبدأ إلا انه يترابط مع غيره من المبادئ السابقة له واللاحقة عليه في وحدة فنية لازمة لتحقيق الغاية النهائية التي تباشر الخصومة او النزاع من اجلها وهي الحماية الجنائية وتودي المبادى المتقدمة إلى وجود مجموعة من الإلتزامات تقع على عاتق القاضى.

والآن نصل بعد هذا إلى المبحث الثالث في هذا الفصل وهو كما ذكرنا سابقاً عن الطبيعة النظامية لقرارات واحكام اللجان شبه القضائية. والذي يضم مطلبين أولهما عن الشروط الواجب توفرها في الحكم القضائي الصحيح. وثانيهما عن أسباب أنعدام الحكم القضائي.

---

(١) أنظر: الدكتور/ فتحي أحمد مسلم : التأصيل المنطقي لأحول القضاء والخصومة (عين شمس - مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، السنة الثانية، ١٩٦٠م) ص٦٨ وما بعدها.

(٢) قضت .المادة/١٠١ من نظام القضاء السعودي بأنه (يحدد نظام المرافعات الحالات التي لا يجوز للقاضي الحكم فيها) من نظام المرافعات أمام المحاكم الشرعية الملغي.

(٣) لا تعني هذه القاعدة تعليق صدور العمل القضائي على أرادة الخصوم في الحضور وإبداء دفاعهم فحق ا لدفاع أو حرية الدفاع في النظم القانونية المقارنة هو من الحقوق التي تثبت للأفراد، والتي يتوقف مباشرتها علي ارادة أصحابها، فلا يمكن اجبار الخصم علي ابداء دفاع ليس له رغبة في إبدائه. كما انه لا يمكن من ناحية أخرى رهن مباشرة النشاط القضائي على رغبة الخصم في الحضور ومباشرة حقه في الدفاع.

المبحث الثالث

الطبيعة النظامية لقرارات واحكام اللجان شبه القضائية

ان الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية يفترض فيها أنها عنوان الحقيقة وأن الحقيقة القضائية هي قرينه قاطعة على الحقيقة الواقعة، كما يفترض انها تصدر دائماً صحيحة من ناحية الشكل، وعلى حق من ناحية الموضوع. فلا يمكن للمحكوم عليه التخلص منها، ولا يجوز لأية محكمة أخرى أن تعيد النظر فيها ويفترض تطبيقها على السلطة التنفيذية والتشريعية.

وعلى هذا وجدنا أن طبيعة الأحكام الصادرة في القضاء الكامل لم تثر مشاكل أو صعوبة نظامية -قانونية- لأنها محددة على الأسس المقضي بها، من حيث الحقوق المحكوم بها يحسم كل نزاع حولها، فقد نص النظام القضائي السعودي على انه يتعين ان يتضمن الحكم الأسباب التي بني عليها. والغرض من هذا هو حث القاضي على عدم أصدار حكمه إلا بعد ان يلم بجميع اطراف القضية وملابساتها وما يتعلق بها من مثبتات ومستندات ولكي يعلم اطراف الدعوى مدى مطابقة هذه الأسباب للواقع والحكم الشرعي[1] لذلك فإن تميزها لا يقضي إلا باتخاذ بعض المعايير المادية البحته.

اما البحث عن معيار مميز لقرارات اللجان شبه القضائية كان مثار جدال فقهي طويل، ولكن قضاء مجلس الدولة في فرنسا وديوان المظالم السعودي سار على اعتبار قرارات مثل هذه اللجان احكاماً قضائية ايجابية، وهي تكون كذلك كلما احدثت جديداً في الأوضاع النظامية -القانونية- سواء بإنشاء او تعديل او الغاء مركز نظامي، أو احكاماً قضائية سلبية كأمتناع اللجنة عن احداث تعديل في وضع نظامي ما، وهذا القول في ذاته صحيح إذا قصد به الدلالة على قواعد الحكم القضائي السليم[2] والتي لا يجوز مخالفتها عند إصدار الحكم، وإلا اصبح الحكم معيباً أو معدوماً[3] وذلك بحكم ما لأعضائها من استقلال في عملهم وعدم خضوعهم لنفوذ الإدارة، فضلاً عما كفله النظام لهم من ضمانات فإن من غير المعقول الشك في مشروعية قراراتها.

---

(١) أنظر: ماد/٣٥ من نظام القضاء السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٤/٧/١٣٩٥هـ، والمعدل المرسوم الملكي رقم م/٧٦ وتاريخ ١٤/١٠/١٣٩٥هـ، اوالمرسوم الملكي رقم م/٤ وتاريخ ١/٣/١٤٠١هـ، والمادة/٤٢ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية الصادرة بالمرسوم الملكي رقم ١٠٩ لسنة ١٣٧٢هـ والمادة/١٦٢ من نظام المرافعات أمام المحاكم الشرعية الموقوف.

(٢) عرف بعض الفقهاء الحكم القضائي السليم بأنه : القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً، في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه) ومنهم من عرفه بأنه: (القرار الصادر عن سلطة قضائية مولفة قانوناً طبقاً لقواعد الأصول) أنظر: الدكتور/ أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٥م) ص٧٩٧.

(٣) الحكم المعدوم: هو ذلك الحكم الذي افتقد منذ الاساس سبباً جوهرياً من اسباب تكوينه، وهو بذلك لم يتكون ولم يوجد. أنظر: فياض عبيدي: الحكم الباطل والحكم المعدوم (دمشق: مجلة المحامون السورية، العدد الصادر في ١٩٦٨م) ص١٦٧.

وسلامتـها طالما كانت تتعلـق بالفصل في نزاع أو خصومـة تقع ضمن اختصـاصـها وطالما كانت هذه الخصـومة تتعلـق بمسألة نظامـية -قانونيـة- وطالما اتبع في ذلك تشكيـلاً واجراءات قضـائية مـعينة يدينهـا النظام الجنائي السعودي وما نص عليهـا وطالما كانت لقراراته حجية الأمر المقضى به أي كانت عنواناً للحـقيقة. وبذلك نجد ان مثل هذه اللجـان الشبه قضائية تتـقيد بشروط الصـحة اللازمة للحكـم القضائي السليم واركـانه الجوهرية والتي يمكن ان نلخصـها بالآتي:

المطلب الأول

الشـروط الـواجـب توفرهـا فـي الحـكـم القـضـائـي الـصـحـيـح

١- تطبق اللجان شبه القضـائيـة أصول النظام تطبيقاً صحيحاً في كافة إجـراءات المحاكمه ومراحلها وبسط رقابـتها عـليهـا. ابتداء من مـرحلة التبليـغات المحـررة للخصـوم، وإنتهـاءاً باصدار الحكم الفـاصل في النزاع.

٢- تقيـد اللجنة بنصـوص النظام -القانون- والإجـتهـاد المستقر واستـرشادها بهـما وتطبـيقـها على واقـعة الدعوى تطبيقاً سليماً وعادلاً.

٣- صـدور الحكم من لجنة شبه قضائية مشكلة تشكيلاً صـحيحـاً وفي حدود سلطتها الولائية مبيناً فيه احقية المدعي فيما ادعاه[1].

٤- صـدور الحكم بعد دعوة الخصـوم إلى المحاكمة، وتبليغهم للحضـور.

٥- صـدور الحكم على من كان حياً عند إقامة الدعوى.

٦- صـدور الحكم مكتوباً بعد النطق به، وتدوينه في سجلات اللجنة.

٧- توفير البيانات الأساسية في الحكم وهي الاسباب والمنطوق.

٨- توقيع المستشار (المحكم- أو الهيئة القضائية الإستشارية) على مسودة الحكم.

وعلى هذا نجد ان اللجنة شبه القضـائية إذا أصـدرت حكماً فقد ركناً جوهرياً من اركانه الرئيسية التي سبق ذكرها كان حكمـاً معدوماً، لما لحقه من عـيب امتد إلى كيانه فهبط به إلى مستوى الإنعدام، ولقد اوضـح الـفقهاء والشراح اسباب انعدام الحكم حيث اوجزوها فيما يلي:

---

(١) أنظر: تعـمـيم وزارة العـدل رقـم ٢/١١/ت في ١٣٩١/١/١٣هـ المبنى عـلى خطاب وزارة الـداخليـة رقـم٤٦١٩/ت في ١٣٩٠/١٢/٢٤هـ. كذا أنظر: الدكتور/ حسن عبد الله آل الشيخ: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، ط/٢ (الرياض: تهامة للنشر والتوزيع، ١٣٠٤هـ - ١٩٨٣م) ص١٥ وما بعدها.

المطلب الثاني

اسباب انعدام الحكم القضائي

١- صدور الحكم من شخص ليست لديه السلطة القضائية.

٢- صدور الحكم من هيئة او لجنة اختل فيها التكوين العددي.

٣- صدور الحكم في مسألة تخرج عن ولاية اللجنة إطلاقاً.

٤- عدم كتابة الحكم.

٥- عدم التوقيع على الحكم.

٦- خلو الحكم من الأسباب.

٧- صدور الحكم بدون ربط النزاع مع الطرف الآخر(١).

٨- صدور الحكم عن أحد المستشارين - في نزاع كان فيه هذا المستشار مدعياً أو مدعي عليه. ولا يجوز القول بخطأ الأحكام أو عدم صحتها ومخالفتها للنظام، فمتى صدر حكم وحاز الدرجة القطعية فإنه يكون واجب النفاذ لوصول الحق إلى اصحابه.

وعلى ضوء ما تقدم نستخلص ان صدور احكام مثل هذه اللجان صدوراً نظامياً دستورياً يلزم الخصوم التنفيذ بما تقضي به. فيثبت هذا لأثر الملزم لكل حكم سليم تقتصر فيه -اللجان- على تقرير الوقائع، لأن قوة الشيء المحكوم به يتصل بما ادعاه المدعى في ادعائه وفصلت اللجنة فيه. بشرط ان تكون كل نقاط النزاع والمخاصمة طرحت على بساط البحث والمداولة فعلاً وتناولها الطرفان أو الأطراف في كل المرافعات والمذكرات، ورجحت اللجنة حجة طرف على آخر، وقطعت في ذلك النزاع في حلها. بإصدار حكم قطعي(٢)، فلا يجوز القول بخطأ الحكم أو عدم صحته ومخالفته للنظام فمتى صدر حكم وحاز الدرجة القطعيه فقد اصبح تنفيذه واجباً ولا يحق لأية سلطة كانت عدم الأخذ به أو الأحجام عن تنفيذه. أي لكل حكم تستخدم فيها اللجان ذات التخصص القضائي سلطتها في تطبيق النظام، بإصدار أوامر ملزمة وقطعية سواء كان هذا الحكم يتضمن تقرير وقائع أولا يتضمن ذلك. كما يشتمل هذا الحكم على أمرين هما:

أولاً : تقرير وجه الحق أي الحقيقة التي تراها اللجنة في شأن تحقيق الوقائع المتنازع فيها والتي يدعيها

---

(١) كما لو صدر قضاء الخصومة بدون تبليغ المحكوم عليه.

(٢) عرف فقهاء النظام الحكم القطعي بأنه: (الحكم الذي يرفع يد القاضي عند الدعوى التي ينظر فيها، ولا يشترط ان يفصل هذا الحكم في أصل الدعوى، وذلك في قرار اصدرته المحكمة). ولهذا فإن القرار الذي تصدره لجنة شبه القضائية ولا يرفع يدها عن الدعوى لا يعتبر حكماً قطعياً، كالقرار الذي يتضمن قبول البينة الشخصية لاثبات الدعوى، أو توجيه اليمين المتممة، أو اجراء خبرة ما. أما إذا قررت اللجنة رد الدعوى لعدم الإختصاص فيعتبر هذا الحكم قطعياً. أنظر: الدكتور/ حسن عبد الله آل الشيخ: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص٨٢.

الخصوم، ومن ثم البحث عن حكم النظام فيها، وتطبيقه[١] عليها. وبناء على ذلك، إذا ما أغفلت اللجنة في بعض طلبات الخصوم فإن الحجية عندئذ لا تنصب إلا على ما فصلت فيه اللجنة، لا تجاوزه إلى ما اغفلت اللجنة الفصل فيه. ويكون للخصوم الحق في تقديم دعوى جديدة بهذه الطلبات فالحق يوجد بقوة النظام متى توفرت الشروط اللازمة لنشوئه، وقد اجمعت الأنظمة المختلفة في مختلف العصور علي ذلك. وهي بذلك تصدر قراراتها - أحكامها- على شكل القضاء الموضوعي، والذي بدوره يتخذ صوراً متعددة. فقد يصدر في صورة حكم تقريري[٢] بحت، وهو الذي يؤكد وجود أو عدم وجود حق خاص أو مركز قانوني أو واقعة معينة مزيلاً بذلك الشك القائم حول هذا الوجود دون الحكم بالزام المحكوم عليه بأداء معين، ودون احداث أي تغيير في الحق أو المركز القانوني المدعي. كما تصدره في شكل حكم في دعوى الزام ويعد حكم الإلزام اكثر شيوعاً في احكام اللجان شبه القضائية.

ثانيـاً : توجيه الخطابات في صيغة أمر واجب التنفيذ بالطرق التي عينها النظام ووفقاً للأجراءات التي وضعها، إلى كل من الخصوم أو إلى بعضهم باتباع مسلك معين لتمكينهم من الحق الذي يخصهم او لتوقيع الجزاء المقرر للقاعدة النظامية ابتغاء حماية الحق الذي يتضمنه هذا النظام ويؤدي إلى تطبيقه.

ومن العرض السابق يتضح لنا أن الحكم السليم للجان ذات الإختصاص القضائي المحدود يتضمن:

أ- ثبوت وقائع معينة او نفيها بالدليل الذي اباحه النظام بالطرق الجائزة على وجود نزاع او خصومه بين طرفين اراد كل منهما اضافة الحق المتنازع عليه إلى نفسه أو يكون هذا النزاع متعلق بالصالح العام والمجتمع.

ب- صدور أمر من اللجنة يصاغ في نفس الشكل او القالب الذي تصاغ فيه الأحكام الحاسمة للخصومات ويترتب عليه آثار نظامية وتكون له قوة ملزمة.

نخلص مما تقدم إلى أن احكام اللجان شبه القضائية شأنها شأن أي حكم قضائي آخر لا ينفرد بخصوصية معينة تميزه عن غيره فأحكامها منها ما هو آمر وملزم، ومنها ما هو مكمل أو مفسر لارادة الأفراد، كما أن منها ما هو شكلي وما هو موضوعي.وبصدور الحكم من اللجنة شبه القضائية في مسألة من

---

(١) والحكمة في ذلك واضحة، فاغفال اللجنة الفصل في طلب من طلبات الخصوم يعني أن المسألة لم تكن مجالاً لأي حكم. ومع وضوح هذا المنطق حسب قناعة الباحث إلا ان هناك من الفقهاء من ذهب إلى انه لا يجوز للخصم رفع دعوى جديدة للفصل في المسائل التي بقيت دون اجابة إذ تصطدم هذه الدعوى بحجية الشئ المحكوم فيه والتي يكون حازها الحكم السابق، ومن منطلق ان سلطات وصلاحيات اللجنة والقائمين عليها يكون قد انتهى بالحكم الذي اصدرته.

(٢) أنظر: الدكتور/ وجدي راغب فهمي: مذكرات في مبادئ القضاء الإداري (القاهرة: مطابع جامعة القاهرة، ١٩٧٩م) ص٧١ وما بعدها.

المسائل او خصومة من الخصومات، إن ذلك يستفيد سلطة اللجنة وبالنسبة لها، فلا يجوز العدول عما قضت به أو تقيد النظر في هذه المسألة او تلك الخصومة، ولو كان ما قضت به باطلاً[١].

غير ان انحصار احكام هذه اللجان في هذا النطاق لم يمنع من وجود حالات تقضي الضرورة فيه المحافظة على الحق العام أو على ضماناته، ومنها ما قد يقصد إلى تأكيد الحق أو اقراره إلى غير ذلك من التدابير التي تتخذ او يطلب اتخاذها تحقيقاً لأغراض اخرى مشابهة من هذا القبيل وما يقرب منه، وعلى ذلك لا تتعلق مثل هذه الدعاوى بالمدعى نفسه وإنما للصالح العام والمجتمع وذلك كما هو الحال في قضايا التعسف في إستعمال السلطة أو الإنحراف بالسلطة في القضايا الإدارية والتي تهدف إلى مقاضاة الإدارة حينما تنحرف في قراراتها او تصرفاتها عن الأهداف المرسومة[٢].

لذا تعد هذه اللجان ضرورة لا تقل في اهميتها وخطورتها عن ضرورة وجود المحاكم العادية والشرعية ذاتها. ولا يعد هذا القضاء. رغم ذلك جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء الإداري[٣]، وإنما هو جزء منها لأن اعمالها ادارية في نطاق سلطة القضاء فهو ان صح التعبير مجرد قضاء نوعي[٤] أو تشكيل متخصص من تشكيلات القضاء الإداري المتخصصة ذات الولاية المحددة ببعض المسائل الذي يحددها النظام حيث يفصل في كل فعل يعد بمقتضى النظام جريمة او مخالفة وهذا التحديد الذي يبدو حصرياً هو في الحقيقة ما يطابق ما تقرره التنظيمات الحديثة في الأمور التي تدخل في مجال القانون تنظيماً، وولاية القضاء تطبيقاً وعلى ذلك تتمتع هذه اللجان بأهمية بالغة لمساهمتها في حل المنازعات ذات التخصص الإداري من خلال احكامها التي تصدرها في هذا، وعلى ذلك تأكدت فعالية احكام هذه اللجان في الواقع العملي.

---

(١) ليس هناك من طريق لتصحيح ما شاب الحكم من عيوب إلا الطعن فيه باحدى الطرق المناسبة من طرق الطعن المقررة في النظام، والمحددة حصراً. أنظر: نقض مدني مصري في ١٩٦٨/٢/٨م، مجموعة أحكام النقض المصرية، السنة/١٩، ص٢٣٧.

(٢) أنظر : الدكتور/ سليمان الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط/٢ (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٦٦م) ص٧٥.

(٣) لقد فرقت بعض المذاهب بين الإختصاص القضائي والإختصاص الإداري. حيث يقول ابن عرفه في تعريفه للقضاء وبأنه صفه حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي، ولو بتعديل او تجريح لا في عموم مصالح المسلمين» لمزيد من التفاصيل أنظر: ابي عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن المعروف بالحطاب: مواهب الجليل على مختصر خليل، جـ/١، مرجع سابق، ص: ٨٦٠. محمد بن احمد ميارة الفارسي: شرح ميارة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لأبي بكر بن محمد عاصم، جـ/١، مرجع سابق، ص: ٩.

(٤) انظر: الدكتور/ احمد مسلم اصول المرافعات مرجع سابق ص٨٧ وما بعدها.



الفصل الثالث

دراسة تحليلية على أهم اللجان شبة القضائية وسند العقوبات التعزيرية التي تصدرها



الفصل الثالث

دراسة تحليلية على أهم اللجان شبه القضائية وسند العقوبات التعزيرية التي تصدرها

الأصل أن المحاكم الشرعية هي جهة القضاء، الجنائي في المملكة العربية السعودية والتي تنظر في كافة الدعاوى الناشئة عن الجرائم، والفصل في المنازعات القضائية المختلفة بإعتبارها صاحبة الولاية العامة في هذا الخصوص، وذلك علي مقتضى احكام الشريعة الإسلامية

بيد أن تعقد الحياة الحديثة، وما طرأ عليها من تطورات متلاحقة في شتى أمورها كان دافعاً إلى تدخل أولى الأمر استجابة لمقتضيات هذا التطور الشامل في الحياة، وما لحقها من تعقد في الأمور وما نشأ عن هذا التعقد من جرائم تعزيرية. لذا أوجدوا إلى جانب هذه الجهة القضائية الأصلية مجموعة أخرى من الجهات بالغة الأهمية من حيث الأعمال النظامية، هي تلك الجهات التي تمارس ولاية قضائية ذات اختصاص محدود بجرائم بعينها تدخل أصلاً في الولاية الطبيعية للمحاكم الشرعية. وأطلقوا عليها اللجان شبه القضائية ولا تكون هذه الجهات تابعة ولا خاضعة لجهات القضاء العادي[1] حيث تخضع كل لجنة لنظام قانوني معين، يختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له سائر أعمال اللجان الأخرى بوصفها سلطة عامة. فالقاعدة النظامية التي تحكم كل لجنة ونشاطها وعملها وعلاقاتها في المنازعات التي تختص في حسمها، ليست كلها ذات طبيعة واحدة. ومقتضى القواعد العامة ان الجهة التي تنظر الدعوى الناجمة عن الجريمة التي تختص بها تفحصها من كافة أوجهها وتخلص إلى نتيجة محددة بعد تمحيص الأدلة بين جانبي الإدانة والبراءة، فإذا انتهت إلى ترجيح عوامل الإدانه على عوامل البراءة، فإنها تقرر الإدانة وتنطق العقوبة التعزيرية المقررة شرعاً او نظاماً، وقد تطبق لجنة من هذه اللجان الشبة قضائية أنظمة مختلفة. كالقانون المدني والتجاري بأقسامه ونظام عقوباته التعزيرية، ومن ثم فإن الأنظمة التي تطبقها هذه اللجان ترجع بالدرجة الأولى إلي موقف المنظم من سن القواعد القانونية، فقد يتولى صياغتها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد من مستشاري هذه اللجان والقائمين عليها

---

(١) أنظر: الدكتور/ ثروت بدوي : القانون الإداري (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٤م) ص٣٨ وما بعدها.

سلطة تقديرية في تطبيقها، وقد يصيغها في صورة مرنة بحيث تنطبق على الحالات الخاصة وفقاً للسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق من المخاطبين بأحكام هذه القواعد النظامية ومع ذلك فقد تضمنت أنظمة عديدة السماح للمحكوم عليه من قبل اللجان والهيئات التي تأخذ بها تلك الأنظمة بالطعن[١] في بعض قرارات الإدانة الصادرة عنها أمام جلالة الملك وديوان المظالم، إما لعدم توافر شروط صحة القرار أولعدم مشروعيته[٢].

وعلى هذه القواعد العامة خرج النظام القضائي بالمملكة العربية السعودية، حيث اقتصر على جهتين فقط هما المحاكم الشرعية وديوان المظالم.

أما اللجان العديدة شبه القضائية التابعة للجهاز الإداري والتي نصت عليها الأنظمة واللوائح والقرارات الصادرة بصددها وينعقد لها اختصاص جنائي في الفصل في المنازعات والدعاوى المتخصصة والتي تحتاج إلى خبرة فنية وإدارية لملائمة حسن إدارة العدالة الجنائية، فقد وصف النظام أحكامها الصادرة بأنها أحكام إدارية حتى تبعد عن ولاية القضاء ولتستقل باختصاص معين. ولأن في النهاية ما هي إلا قرارات إدارية وذلك وفقاً للمعيار الشكلي بالرغم مما لها من طبيعة قضائية وفقاً للمعيار الموضوعي، ولذلك فإنها تدخل بصفة عامة ضمن إختصاصات القضاء الإداري، بالرقابة على مشروعية الأعمال الإدارية.

وعلى ذلك سوف نتناول بشيء من التفصيل أهم هذه اللجان شبه القضائية. من حيث نشأتها وتطورها والأسس الفلسفيه التي ترتد إليها والخصائص النظامية التي تتسم بها نتيجة إرتباطها بالنظام الإداري.

---

(١) ومن ذلك التظلم من قرار هيئة محاكمة الوزراء وكبار موظفي الدولة فالمادة/٢٦ من نظام محاكمة الوزراء تقضي بأن للمحكوم عليه ان يتظلم إلى جلالة الملك أستناداً إلى المادة/٩، ١٩، ٢٠، ٢٢ من هذا النظام ببطلان الحكم الصادر.. ولجلالة الملك قبول الطعن أو رده، فإذا قبل الطعن بالبطلان وجبت إعادة المحاكمة. وتجيز المادة/٢٧ من النظام لجلالة الملك في جميع الأحوال إصدار الأمر بالعفو الخاص عن المحكوم عليه أو تخفيف العقوبة.

ومن ذلك ايضاً الطعن في قرارات اللجان الجمركية: فالمادة/٢٦٤ من اللائحة التنفيذية لنظام الجمارك تجيز الطعن في قرارات تلك اللجان في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ القرار، وفي هذه الحالة يرفع المتهم المعارضة للحاكم الإداري.

وكذلك ما اسند من اختصاصات بنظر تظلمات في منازعات الأوراق التجارية إلي اللجنة القانونية بوزارة التجارة. والمنشأة بقرار وزير التجارة رقم ٨/٦ وتاريخ ١٤٠٣/٣/٢٥هـ فقد نصت المادة الرابعة من القرار على تشكيل هذه اللجنة من ثلاثة أعضاء وعضو رابع احتياطي. وبينت المادة الخامسة اختصاصات اللجنة، وذكرت من بينها -وهو ما يهمنا في هذا الموضع-: أ- الفصل في التظلمات المقدمة ضد القرارات الصادرة في قضايا الأوراق التجارية والتي تحال إليها من وزير التجارة، ويكون القرار الصادر من اللجنة نهائياً بعد التصديق عليه.

(٢) سبق أن انتهينا إلى أن للقرار الأداري بالإضافة إلى ركن الإرادة فيه، خمسة عناصر أخرى هي: الشكل والإختصاص والسبب والمحل والغاية وهي عناصر تتصل بشروط صحة القرار ومشروعيته، ومن ثم تكون مجالاً للتقييد أو للتقدير بحسب موقف المشرع منها، بخلاف ركن الإرادة وبالتالي يمكن القول بأن شروط صحة أو مشروعية القرارات الإدارية تتمثل في ضرورة اتفاق عناصر القرار الإداري مع القيود أو الشروط التي قد يفرضها القانون على هذه العناصر. أنظر: الدكتور/ سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، جـ/٢ (الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦م) ص٦٦٦

بعد مقدمه الفصـل الثالث والأخير من الباب الثاني عمد الباحث إلى تقسـيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث الأول منهـا عن لجـان الاوراق التـجارية. والـثاني عن الـلجان الجـمـركـية. والثـالث عن لجـان العـمل وتسـويه الخلافـات العمـالية. والرابع عن العقوبات التعـزيرية التي تصدرها اللجـان شبه الـقضـائيـة وسند مشروعـيتـها بحيث يفصل محتويات كل مبحث على النحو التالي:

يحـتـوي المبحـث الأول «لجان الأوراق التـجـارية» على مطلبين همـا أنشـاء اللجـان. والإخـتـصـاصـات والإجراءات القضائية لهذه اللجان ويحتوي المبحث الثاني «اللجان الجمركية» على ثلاثه مطالب.

المطلب الأول :- اللجان الجمركيه الإبتدائية وإختصاصها المكاني والموضوعي.

المطلب الثاني:- إجراءات المحاكمه أمام اللجان الجمركيه الإبتدائية.

المطلب الثالث:- اللجان الجمركيه الإستئنافيه وأختصاصها المكان والموضوعي.

أما المبحـث الثالث «لجان العمل وتسـويه الخلافات العمـاليه» فهو يشـمل إيضاً ثلاثة مطالب هي المطلب الأول عن اللجان الإبتـدائية لتسـويه خلافات العمـال وأختصـاصـاتها. والمطلب الثـاني عن اللجنة العليا لتـسويه خلافات العمال والمطلب الثالث عن إجراءات التقاضي امام لجان العمل.

وأخيراً المبحث الرابع «العقوبات التـعزيريه التي تصدرها اللجان شبه القضـائيه وسند مشروعـيتها» وفيه أربعة مطالب الأول منها عن الحبس والثاني عن الغرامه الماليه والثالث عن المصـادره الرابع عن الأتلاف.

المبحث الأول

لجان الاوراق التجارية

أظهرت الأهمية البالغة للأوراق التجارية في مجتمعاتنا المعاصرة لاسيما في الاعمال التجارية، ضرورة توفير حماية فعالة لها ضمانا لقيامها بأداء الوظائف الاقتصادية الهامة التي تؤديها، وبصفة خاصة وظيفتها كأداة وفاء في المعاملات التي تقوم مقام التعاملات النقدية، بإعتبار هذه الاوراق التجارية اداة وفاء كالنقود مما جعل بعض الأفراد يسيئون استعمالها بغية التوصل عن طريقها إلى الاستيلاء على اموال الغير، وذلك بتحرير شيكات ليس لها مقابل وفاء، او سند لأمر دون مقابل وفاء له ايضاً، او كمبيالة لا يلتزم بموعد سدادها المحدد، وغيرها.

ولاشك ان اساءة استعمال مثل هذه الأوراق التجارية[١] على هذا النحو يؤدي إلى فقدان الأفراد للثقة فيها كأداة وفاء مما يجعلها غير قادرة على اداء وظيفتها الاقتصادية والدور الذي تلعبه في المعاملات اليومية ولا يكفي الجزاء المدني لتدعيم تلك الثقة في هذه الاوراق، فالاتجاة إلى الطريق المدني عند الاخلال بهذه الثقة لا يضمن السرعة المطلوبة لأستيفاء الحق، فضلا عن عدم جدوى الجزاءات المدنية إذا كان ساحب هذه الأوراق التجارية مفلسا أو معسراً، من اجل ذلك اتجهت الدول إلى الاستعانة بالجزاء الجنائي، كما هو الحال في كل مرة يعجز فيها فرع من فروع النظام عن توفير الحماية الفعالة لما يقرره من قواعد واحكام، وتحقيقاً لهذه الغاية قررت كثير من الدول ومن بينها مصر والمملكة العربية السعودية احكاماً لتنظيم التعامل بالأوراق التجارية، وتقرير حماية جنائية خاصة لها ضماناً للثقة الواجب توافرها في التعامل بهذه الاوراق بعد ان تردد المنظم والقضاء في العقاب على مظاهر الاخلال بتلك الثقة تطبيقاً للنصوص الخاصة بجريمة النصب[٢].

---

(١) صدر نظام الأوراق التجارية بالمرسوم الملكي رقم/٣٧ وتاريخ ١١/١٠/١٣٨٣هـ كما صدر نظام مكافحة الغش التجاري رقم/١١ وتاريخ ٢٩/٥/١٤٠٤هـ حيث حرصت المادة/١٦ منه على النص على الجهة التي ينعقد لها الإختصاص الجنائى ازاء الجرائم المنصوص عليها فيه، وذلك بقولها: (تتولي توقيع العقوبات المنصوص عليها في هذا النظام، واستيفاء ما تراه من تحقيقات لجنه تشكل بقرار من وزير التجارة..) ويعد قرار مجلس الوزراء رقم/٦٠ وتاريخ ٢٥/١/١٣٩٣هـ هو المعول عليه في هذا الخصوص.

(٢) ففي مصر ذهبت بعض الاحكام إلى القول بتوافر جريمة النصب في فعل اعطاء شيك بدون رصيد لأن هذا الفعل يتعدى مرحلة الكذب المجرد ويتأيد بوسائل احتيالية تتمثل في تدخل المسحوب عليه الذي يسند اليه الجاني وجود الرصيد، بينما ذهبت بعض احكام اخرى إلى القول بعدم توافر جريمة النصب في هذه الصورة لأن الشيك لا يعدو ان يكون كذبا مكتوبا واصدار شيك بدون رصيد لا يكفي للعقاب على جريمة النصب إذا لم تتوافر الطرق الاحتيالية المؤيدة للكذب، نقض جنائي ٢٠/ديسمبر ١٩٣٧، مجموعة القواعد القانونية، جـ/٤، رقم ١٣٠، ص١٢٠، ولم يحسم الخلاف في القضاء إلا بعد ان تدخل المشرع في سنة ١٩٣٧م ليعاقب على اصدار شيك بدون رصيد كجريمة ملحقة بجريمة النصب بذات عقوبتها (م ٣٣٧ من قانون العقوبات المصري).

وفي ضوء ما تقدم، فأنه مراعاة لطبيعة المنازعات الناشئة عن تطبيق نظام الاوراق التجارية والتي لا تخرج في اغلبها عن القواعد العامة في الاجراءات الجنائية، أنشئت لجان الأوراق التجارية في وزارة التجارية لتتولي الفصل في هذه المنازعات بالسرعة التي تلائمها وطبقاً لاجراءات مشبعة بضمانات التقاضي، وتتمتع هذه اللجان بأهمية بالغة لمساهمتها في استقرار المعاملات في النشاط التجاري على وجه الخصوص وتأكيد الثقة في الأوراق التجارية وحمايتها كأداة وفاء وأئتمان[1] وقد تأكدت فعالية هذه اللجان في الواقع العملي واستقرت في نفوس المواطنين لنشاطها الملحوظ واثرها الكبير في حسم منازعات الأوراق التجارية والتي تثير مشاكل قانونية طابعها الدقة والتعقيد.

هذا ولمواجهة الأوضاع المتطورة والاتجاهات الحديثة، تعمل الدولة على تطوير مختلف الجهات المتخصصة ذات الاختصاص القضائي لمعالجة اي نقص او قصور او سلبيات أظهرها التطبيق العملي خلال الفترة الماضية ولتحقيق المزيد من الضمانات للمتقاضين. لذلك قد يكون من الملائم القاء الضوء على لجان الأوراق التجارية واستعراض أوضاعها واجراءاتها ومتطلبات تطويرها.

ونستعرض في هذا المبحث بالقدر الملائم، لجان الأوراق التجارية، وذلك ببيان المسائل الاساسية فيها وسيتم ذلك من خلال مطلبين أولهما عن إنشاء اللجان وفيه فرعين يختص الأول منهما بتشكيل لجان الأوراق التجاريه ويختص الثاني بحضور الادعاء العام. أما المطلب الثاني فهو عن الإختصاصات والإجراءات القضائية ويشتمل إيضاً على فرعين الأول بعنوان الاختصاصات القضائية والثاني بعنوان الإجراءات القضائية.

---

(١) وتبين المذكرة الايضاحية لمشروع قانون الشيك الذي وضع في مصر سنة ١٩٣٩م مزايا استعمال الشيكات بقولها «ان لاستعمال الشيكات مزايا عدة فهو يؤدي بفضل الحسابات الجارية إلى زيادة النقود التي تعتمد عليها مؤسسات الائتمان. ويسهل على المودعين في الوقت ذاته تثمير أموالهم بما يحصلون عليه من فائدة مع بقائها دائما رهن اشارتهم فيفون منها ما عليهم من ديون دون حاجة إلى نقلها. واذا كثرت الشيكات وكانت المصارف المسحوبة عليها حاملة لشيكات على مصارف اخرى عظمت المزايا التي تترتب على الوفاء بها وأمكن تسوية صفقات كبيرة بعملية نقل الحساب. ومنذ ان زادت كمية اوراق البنكنوت زيادة محسوسه وجب التفكير في تخفيض كميتها قدر المستطاع وصار من اللازم ان تسهل بكل الوسائل طرق الوفاء التي تسمح للمدينين بوفاء ديونهم بالمقاصة او بأجراء قيود كتابية دون حاجة إلى نقل النقود» .أنظر : الدكتور/ محمد صالح: الوفاء بالشك ومقابل الوفاء (القاهرة: مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة/٩) ص١٠٥ وما بعدها. الدكتور/ امين بدر: معنى الشيك في خصوص المادة/٣٣٧ عقوبات (القاهرة: مجلة مصر المعاصرة، السنة /٤٥ العدد/٢٧٥) ص١. كما عبرت المذكرة التفسيرية لنظام الاوراق التجارية في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم / ٣٧ في ١٣٨٣/١٠/١١هـ عن تقدير واضعي النظام لأهمية الشيك بقولها: «أولى النظام الشيك دون سائر الأوراق التجارية حماية خاصة تقديرا للوظائف الاقتصادية الهامة التي يؤديها»

المطلب الأول

أنشاء اللجان التجارية

في بداية الأمر وطبقاً لنظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر السامي رقم/٣٢ وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ فقد اختص المجلس التجاري الاعلى المشار اليه في الباب الثالث من هذا النظام بالفصل في المنازعات التجارية بصفة عامة ومن بينها قضايا الاوراق التجارية على الوجه المنصوص عليه في المادة/ ٤٤٣ من النظام.

ولعدم تشكيل المجلس التجاري الأعلى، تم تخويل معالي وزير التجارة والصناعة اختصاصات هذا المجلس بقرار مجلس الوزراء رقم/٢٢٨ وتاريخ ١٣٨٠/٦/٢هـ وصدر قرار معاليه رقم/٢٦٢ وتاريخ ١٣٨٤/١١/٢٦هـ بتشكيل هيئة فض المنازعات التجارية[١] الصادر بالمرسوم الملكي رقم/١١ والمعدل بالمرسوم الملكي رقم/٣٢ وتاريخ ١٤٠٠/٨/١٠هـ والأوراق التجارية. هذا وبناء على طلب وزارة التجارة والصناعة صدر قرار مجلس الوزراء رقم/١٨٦ وتاريخ ١٣٨٧/٢/٥هـ بإنشاء هيئات حسم المنازعات التجارية في كل من الرياض[٢] وجدة[٣] والدمام[٤] وطبقاً لقرار وزير التجارة والصناعة رقم/٢٥٨ وتاريخ ١٣٨٧/٤/٢هـ بتشكيل هذه الهيئات، على ان تختص هيئة الرياض بالنظر في القضايا التي تدخل ضمن المنطقة الوسطى والشمالية في المملكة، وتختص هيئة جدة بالنظر في القضايا التي تدخل ضمن المنطقة الغربية والجنوبية، وتختص هيئة الدمام بالنظر في القضايا التي تدخل ضمن المنطقة الشرقية وبعد ذلك بخمس سنوات صدر قرار وزير التجارة والصناعة بانشاء لجنة رابعة في مدينة الإحساء[٥] ثم قرار آخر بأنشاء لجنة خامسة في مدينة القصيم[٦].

ولإيضاح اختصاص هذه الهيئات بشأن قضايا الأوراق التجارية، صدر قرار معالي وزير التجارة والصناعة برقم/١٣٧ وتاريخ ١٣٨٧/٢/٢٠هـ بالنص علي أن تكون هيئات حسم المنازعات التجارية هي المختصة بمباشرة المنازعات الناشئة عن تطبيق نظام الأوراق التجارية[٧] وان تكون القرارات التي تصدرها

---

(١) تقضي المادة الرابعة من النظام المشار اليه بأن : (كل من يزاول اعمال الوكالات التجارية بالمخالفة لأحكام هذا النظام يعاقب بغرامة لا تقل عن الف ريال ولا تزيد عن خمسة الاف ريال، فإذا كانت المخالفة منسوبة لأجنبي او لشركة سعودية فيها شريك او اكثر غير سعودي كانت العقوبة بالأضافة إلي الغرامة المنصوص عليها في الفقره السابقة تصفية الأعمال إدارياً.

(٢) أنظر: قرار وزير التجارة والصناعة رقم/٣٥٢ وتاريخ ١٣٨٨/٥/١١هـ.

(٣) أنظر: قرار وزير التجارة والصناعة رقم/٣٥٤ وتاريخ ١٣٨٨/٥/١١هـ.

(٤) أنظر: قرار وزير التجارة والصناعة رقم/٣٥٨ وتاريخ ١٣٨٨/٥/١٦هـ.

(٥) أنظر : قرار وزير التجارة رقم ٣٤٨ وتاريخ ١٤٠٣/٩/٤هـ.

(٦) أنظر: قرار وزير التجارة رقم/٨٨٨ وتاريخ ١٤٠٦/٥/١٢هـ.

(٧) أنظر: الدكتور/ احمد عبد العزيز الألفي: قانون المرافعات، الدعوى القضائية، (الرياض: مذكرات بمعهد الادارة العامة، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م) ص٨٦.

الهيئات المذكورة بوفاء الأوراق التجارية واجبة التنفيذ فور صدورها، ولا يمنع من تنفيذها الطعن فيها أمام هيئة التمييز التجارية.

وبالنظر إلى طبيعة منازعات الاوراق التجارية، وما تتطلبه من سرعة في الحسم وتجنب الدخول في الخلافات المتعلقة بالروابط السابقة او اللاحقة لأصحاب الشأن التي تستغرق وقتاً قد يطول في الدراسة والفصل فيها، فقد اتجهت النية إلى انشاء لجان متخصصة من ذوى الكفاءات والخبرة بالأنظمة على وجه الخصوص تكون مهمتها الفصل في قضايا الأوراق التجارية على وجه السرعة بحيث تتفرغ هيئات حسم المنازعات التجارية الأخرى بأعتبارها القاضي العام في هذه المنازعات[١]

وتنفيذاً لذلك تم التعميم على الجهات المعنية والبنوك المحلية العامة في المملكة بأن تحيل إلى تلك اللجان جميع الدعاوى التي تكون ناشئة عن الحقوق الثابتة لورقة تجارية (كمبيالة[٢] و شيك او سند لأمر) مثل دعوى رجوع حامل الكمبيالة أو الشيك على الساحب[٣] والمسحوب عليه او الضمان والمظهرين عن عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق، وكدعوى ضمان المظهرين بعضهم تجاه بعض او تجاه الساحب في حالة اخلال اي واحد منهم بإلتزامه وكطلب اصدار امر بالوفاء بقيمة الكمبيالة او الشيك[٤] والسند لأمر في حالة الضياع، وكالنظر في جريمة اصدار شيك بدون رصيد[٥] وما شاكل ذلك من منازعات تنشأ عن تطبيق أحكام نظام الأوراق التجارية السالفة الذكر[٦].

---

(١) أنظر : المستشار / احمد موسى: النظام القضائي والاتجاهات المعاصرة (الرياض: مجلة الادارة العامة، العدد ٣٠، شوال ١٤٠١هـ اغسطس ١٩٨١م) ص٥ وما بعدها.

(٢) تنص المادة/ ٣ التي تعالج احكام الكمبيالة على ان : «الوفاء في ميعاد الاستحقاق بناء على امر الجهة المختصة المشار اليها في المواد السابقة يبرئ ذمة المدين، وتبرأ ذمة الكفيل المنصوص عليه في المواد ٤٩، ٥٠، ٥٢ بمضي ثلاث سنوات اذا لم يكن قد حصل خلالها مطالبة ولا دعوى امام الجهة المختصة التي يعينها وزير التجارة والصناعة».

(٣) يكفي لتحقيق سحب الشيك الذي تقوم به الجريمة بان يكون قد خرج نهائياً وإدارياً من حيازة الساحب بحيث تنتهي سيطرته الفعليه عليه. وعلى ذلك يعد ساحباً للشيك كل فعل يؤدي إلى خروجه من حيازة الساحب أو من يمثله ودخوله في حيازة المستفيد او من يقوم مقامه.

(٤) تعددت تعريفات فقهاء النظام للشيك وان كانت تدور كلها حول معنى واحد هو اعتبار الشيك محررا مكتوبا وفق اوضاع معينة يقوم مقام النقود في الوفاء فالقانون التجاري يعرف الشيك بأنه : (محرر مكتوب وفق اوضاع شكلية استقر عليه العرف يتضمن امراً من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع للمستفيد او لأمره او لحامله مبلغ معيناً من النقود بمجرد الاطلاع، أنظر: الدكتور/ ثروت عبد الرحيم: القانون التجاري المصري، ١٩٨٢م ص٨٤٨. ودراسة لاحكام الشيك في نظام الأوراق التجارية السعودية. دروس على الألة الكاتبة. (الرياض: ١٤٠٤هـ) ص١.

(٥) نصت على هذه الجريمة المادة ١١٨ من نظام الاوراق التجارية في فقرته الاولى بقولها: (كل من سحب بسوء نية شيكا لا يكون له وفاء قائم وقابل للسحب او يكون له مقابل وفاء اقل من قيمة الشيك، وكل من استرد بسوء نية بعد اعطاء الشيك مقابل الوفاء او بعضه بحيث اصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك، او امر وهو سيئ النية المسحوب عليه بعدم دفع قيمته. يعاقب بغرامة من مائه ريال إلى الفي ريال وبالسجن مدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً ولا تزيد عن ستة اشهر او بأحدى هاتين العقوبتين.

(٦) أنظر: الدكتور/ علي الباروي: القانون التجاري (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٦٦م) ص٤١٧ وما بعدها.

ورغبة في توحيد جهات الاختصاص بالنسبة لمنازعات الأوراق التجارية، فإن المنازعات التي ترد للمحافظات «الأمارات» والحقوق المدنية في وزارة الداخلية متعلقة بكمبيالات او سندات لأمر أو شيكات كافة يتم إحالتها في عدم انتهائها وديا، إلى لجان الأوراق التجارية الثلاث حسب اختصاصها المكاني لكي تنظر اللجنة في الدعوى من ناحيتي الحق الخاص والعام، على ان تزود الحقوق المدنية بصورة من القرارات متى أصبحت نهائية لتتولي تنفيذ الاحكام الواردة فيها بإلزام المدعي عليه بالحق الخاص بدفعه واستحصال الغرامة او تنفيذ العقوبة التجارية وإحالة الشكاوى التي تقدم للإمارات لهذه اللجان توحيد لجهة الاختصاص.

وقد تتابع صدور القرارات الوزارية بإعادة تشكيل هذه اللجان التي عرفت بأسم لجان الأوراق التجارية، ومن ذلك القرار رقم/١١٨٦ في ١٣٨٩/٦/٢٨هـ والقرار رقم/٤١٠ في ١٣٩٠/١/٢٩هـ ورقم/٤٥٥ وتاريخ ١٣٩٢/١٠/١٩هـ ورقم/٥٣٩ في ١٣٩٧/١٠/٢٩هـ ورقم/٢١٦ في ١٣٩٨/٨/١١هـ ورقم/١٢٩ في ١٤٠١/٨/٦هـ.

ومن ناحية اخرى تم تنظيم الاجراءات التي تسير عليها اللجان في اعمالها واحكام الطعن او التظلم من قراراتها بالقرار الوزاري رقم/٧٢٩ وتاريخ ١٣٨٨/١١/٧هـ ومن بعده القرار الوزاري رقم ٢٠٩٣ وتاريخ ١٤٠١/٦/١٨هـ الذي لا يزال معمولا به في الوقت الحاضر.

الفرع الأول

تشكيل لجان الاوراق التجارية

شهد عام ١٣٨٨هـ صدور عدة قرارات وزارية صادرة عن وزير التجارة بإنشاء وتشكيل لجان للنظر في المنازعات الناشئة عن تطبيق نظام الأوراق التجارية وإستناداً إلى الصلاحيات المخولة لوزارة التجارة والصادرة بموجب أحكام نظام الأوراق التجارية بتعين الجهة المختصة للنظر في المنازعات الناشئة عن تطبيق المواد/ ٤٧، ٤٩، ٥٠، ٥١، ٥٢، ٥٣، ٥٨، ٥٩، ٦٨ من النظام المذكور، وبناء على مقتضيات المصلحة العامة أصدر وزير التجارة والصناعة أنذاك القرارات الوزارية رقم/٣٥٣، ٣٥٤ وتاريخ ١٣٨٨/٥/١١هـ ورقم/٣٥٨ وتاريخ ١٣٨٨/٥/١٦هـ بتكوين لجنة في كل من الرياض وجدة والدمام تختص بالنظر في القضايا الناشئة عن تطبيق نظام الأوراق التجارية سواء بخصوص الحق الخاص أو الحق العام.

تشكل كل لجنة من لجان الأوراق التجارية هذه من ثلاثة من المستشارين القانونيين لتوفير الخبرة والدراسة الكافية بالنواحي القانونية وتطبيقات الانظمة المختلفة المعمول بها، بالمملكة فضلا عن الالمام بأحكام الشريعة الاسلامية ومقتضياتها وذلك حتى يتم تطبيق النظام على الوجه السليم، وبعد ذلك بعدة سنوات صدر قرار بأن تشكل كل لجنة من رئيس وعضوين من المستشارين بوزارة التجارة.

ولكل لجنة سكرتير يتولى القيام بالأعمال الكتابية واعداد ملفات القضايا وتحرير محاضر الجلسات واعداد المراسلات والتبليغات المختلفة إلى غير ذلك من الاعمال المنوطة بسكرتيرية اللجنة، ويجب ان يوقع السكرتير مع الرئيس على نسخة القرار الاصلية وعلى محاضر الجلسات حتى تكتسب القوة والصفة الرسمية.

الفرع الثاني

حضور الادعاء العام

تقام دعوى الحق العام على من ترجح -للوهلة الاولى- ادلة الادانة على براءته من الفعل المنسوب اليه ارتكابه بوصفه فاعل او شريك فيه، وذلك وفقاً لتقدير مبدئي تجريه السلطة التي يجوز لها تحريك الدعوى، وقد يكون للجنة فيما بعد تقدير مغاير. ويقتضي هذا الشرط بداهة ان الدعوى لا ترفع الا على شخص معين.

وبالنظر لما تستلزمه دعاوى الحق العام هذه امام اللجان من حضور ممثل الادعاء الذي يقوم بدور الاتهام لسرد وقائع المخالفة المنسوبة إلى المخالف بامانه أمام اللجنة واثبات التهمة وتقديم ادلة الادانة وتقديم طلباته بشأنها، فقد صدر قرار معالي وزير التجارة والصناعة رقم/١١٣٠ وتاريخ ١٣٩٢/٤/٢٥هـ بتنظيم الادعاء امام لجان الاوراق التجارية وكذلك هيئات حسم المنازعات التجارية. فاذا رفعت دعوى الحق العام امام لجان الاوراق التجارية فلا يكون لممثل الادعاد العام اية سلطة في النزول عن الدعوى[1] او طلب الحكم ببراءة المتهم. ويحضر المدعي العام كل جلسة من جلسات اللجان في دائرة اختصاصه المكاني عند نظر دعاوي الحق العام، وعليه ابداء طلباته بموجب لائحة ترفق بملف الدعوى تتضمن بياناً بواقع المخالفة واسنادها إلى المخالف والادلة الكافية على ذلك، وفي حالة الاستعجال قد يكتفي ممثل الادعاء العام بأبداء طلباته وتوقيع العقوبة النظامية وأساسها الواقعي والنظامي شفاهة امام اللجنة مع اثبات ذلك في محضر الجلسة.

ومن الطبيعي انه لامحل لحضور المدعي العام في الدعاوي التي تقتصر على حق خاص كما هو الحال في منازعات الكمبيالات والسندات لأمر، على ان وجوده بالجلسات التي تظهر فيها مثل هذه الدعاوى او اثباته في محاضرها لا يؤثر في صحة الاجراءات.

ويقدم ممثل الادعاء لائحته في قضايا الشيكات من خلال تحقيقات اللجنة والوقائع الثابتة في الملف وبذلك فأنه يعمل من داخل اللجنة ولا يجري اية تحقيقات بمفرده على استقلال، ويتعين على ممثل الادعاء العام في القضايا المذكورة اعداد وتقديم لائحة قبل حجز الدعوى لاصدار القرار ليتسنى مواجهة اصحاب الشأن باللائحة وتمكينهم من الرد على ما ورد بها من طلبات نزولا على مبدأ حقوق الدفاع. وفي العادة لا تتصدي لجان الاوراق التجارية لمخالفات لم تتضمنها لائحة الادعاء، على انه إذا رأت اللجنة التصدي لمخالفة لم تتعرض لها لائحة الادعاء العام او طلبت اللائحة حفظها، ففي مثل هذه الحالة يمكن لممثل الادعاء العام اذا كانت له وجهة نظر مخالفة، ان يطلب من اللجنة تأجيل نظر الدعوي ليقوم من جانبه بعرض الموضوع على مرجعه الأعلى لتقرير ما يلزم في هذا الصدد[٢].

---

(١) من المسلم به كما يقول احد خطابات وزارة الداخلية في هذا الشأن : ان ممثل الادعاء -المدعي عليه- لا يملك الا اقامة الدعوى العامة، ومتى اقيمت فانها لم تعد ملكاً للمدعي العام، فلا يجوز له الاتفاق مع المدعي عليه او المدعي بالحق الخاص، بأعتباره يمثل المجتمع لدى القضاء، وليس له ان يطلب ايقاف الدعوى او الرجوع عنها بعد اقامتها، لأن الدعوى اصبحت تحت تصرف المحكمة، ومباشرتها تكون عن طريق بسط الوقائع وطلب توقيع العقوبة النظامية فقط.

(٢) انظر: المادة الرابعة من قرار وزير التجارة رقم/١١٣٠ وتاريخ ١٣٩٥/٤/٢٥هـ.

المطلب الثاني
الإختصاصات والإجراءات القضائية

تخرج الأعمال القضائية كأصل عام من دائرة العمل الإداري فالأحكام وباقي مظاهر النشاط القضائي بصفة عامة والتي تمارسها السلطة القضائية ليست أعمالاً إدارية حتى لو كان كذلك وفقاً للمعيار الموضوعي.

غير أن هناك بعض الأعمال التي تصدر من سلطات غير قضائية، ومع ذلك تعد أعمالاً قضائية وتلحقها ما يلحق العمل القضائي من حصانة. وبالتالي فإن القرارات التي تصدرها لجان الأوراق التجارية تعتبر قرارات قضائيه لأنها صدرت بناء على اختصاصات وإجراءات قضائية دون أن يؤثر ذلك على بعض هذه القرارات ولا تكون نافذة إلا بعد التصديق عليها من سلطة الإدارة العليا، فهذا. التصديق على تلك القرارات يكون بمثابة الإجراءات المكملة لعملية تنفيذ القرار.

الفرع الاول
الاختصاصات القضائية

طبقاً للقرارات الوزارية المتعاقبة بإنشاء اللجان وتحديد اختصاصاتها، فأنها تختص أساسا بالفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق نظام الأوراق التجارية وتوقيع العقوبات الواردة فيه، وذلك بالإضافة إلى بعض دعاوى الحق العام الأخرى، ومن استقراء النصوص النظامية المختلفة التي توضح اختصاصات لجان الاوراق التجارية يمكن القول بأن هذه الاختصاصات تحدد على الوجه التالي:

١- الفصل في منازعات الحق الخاص المتعلقة بالأوراق التجارية، وهي المطالبات التي تدور حول الحقوق الثابتة في الكمبيالات والشيكات[(١)] والسندات لأمر.

وقد ثار التساؤل حول اختصاص اللجان بشأن المبالغ الثابتة بالشيكات الصادرة على غير بنك بعد انتشار ظاهرة سحب شيكات أو صكوك على مصارف غير مصرح لها بمزاولة الاعمال المصرفية، وقد استقر الرأي بعد الدراسة على ان مثل هذه الصكوك لا تعتبر شيكات بالمعنى القانوني المنصوص عليها في المادة/٩٣ من

---

(١) لذلك يتعين لسلامة الحكم الصادر بالادانة في جريمة سحب شيك بدون مقابل وفاء او في غيرها من جرائم الشيك بيان ان المحرر موضع الجريمة شيك. وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن: (المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات لا تعاقب إلا على الشيكات دون غيرها من الاوراق التجارية او السندات، ولذلك فأنه يجب لسلامة الحكم الصادر بالعقوبة بهذه المادة ان يتضمن ان الورقة التي اصدرها المتهم هي شيك، فإذا هو اكتفي بالقول بأن المتهم حرر اذنين على البنك محررين على ورق عادي، مما لا يفيد ان الورقتين المذكورتين مستوفيتان لشرائط الشيك كما هو معترف به في القانون، فأنه يكون قاصر البيان واجبا نقضه) نقض جنائي ٢١ مايو ١٩٤٦م، مجموعة القواعد القانونية، ج/٧، رقم ١٦٢، ص١٥٧

نظام الاوراق التجارية، ومن ثم فلا تختص لجان الأوراق التجارية بنظر الحق المتعلق بها وينحصر اختصاصها بشأنها في توقيع عقوبة اصدار شيك لغير البنوك المعتمدة طبقاً للمادة/ ١٢٠ من النظام دون غيرها من العقوبات. وتعتبر هذه الصكوك من قبيل السندات العادية التي يمكن حماية الحق الخاص بها بمعرفة الحقوق المدنية والمحكمة الشرعية، ولهذه المحكمة توقيع العقوبة التعزيرية الملائمة وفقاً لظروف الحال لتحقيق الردع الكافي لمن يصدر شيكا على غير بنك ويظهر انه بدون رصيد مستهدفاً الاحتيال والاستغلال، وبذلك لا يفلت الساحب من العقوبة التعزيرية.

وتأكيداً لهذا النظر، اصدر سمو نائب وزير الداخلية تعميماً لعموم المحافظات برقم/ ١٤٥٤٢ وتاريخ ١٤٠٢/٣/٢٦ هـ بأن الشيكات المسحوبة على البنوك المعتمدة التي يظهر انها بدون رصيد، تحال إلى لجان الاوراق التجارية بوزارة التجارة للبت في الحق العام والخاص وفق احكام نظام الأوراق التجارية اما الشيكات أو الصكوك المسحوبة في صورة شيكات على غير بنك لا تعتبر شيكات صحيحة[1] كمصارف الراجحي والكعكي والسبيعي، وما يماثلها -والتي يظهر انها بدون رصيد، تحال للمحكمة الشرعية للنظر في الحق الخاص وايقاع العقوبة التعزيرية للحق العام. لأن جرائم الشيك من الجرائم التعزيرية التي تركت الشريعة الاسلامية الاختصاص بتقديرها او تحديد العقاب عليها لولي الامر في الدول الاسلامية كما هو معمول به في النظام السعودي، واستناداً إلى هذه السلطة المقررة لولي الامر تدخلت السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية لتضمن الحماية الفعالة للشيك تقديرا منها للوظائف الاقتصادية الهامة التي يؤديها وبصفة خاصة في المعاملات التجارية. أضافة إلى احالة المخالف للجان الاوراق التجارية لتقرير مجازاته بالعقوبة الواردة بالمادة/ ١٢٠ من نظام الاوراق التجارية.

٢- الفصل في دعاوى الحق العام المتعلقة بالأوراق التجارية، اي توقيع العقوبات المنصوص عليها في نظام الأوراق التجارية، والثابت ان هذه العقوبات تتعلق بمخالفات الشيكات وقد وردت في المواد/ ١١٨، ١١٩، ١٢٠ من هذا النظام حيث نصت هذه المواد على عدة جرائم يجمع بينها انها تخل بالثقة الواجب توافرها في الشيك كأداة وفاء تؤدي دور النقود في المعاملات، ولكن أهم تلك الجرائم على الاطلاق هي:

أ) جريمة مخالفة سحب شيك ليس له مقابل وفاء وتأخذ هذه المخالفة ثلاث صور ينبغي توافر احداها حتى يمكن القول بقيام جريمة سحب شيك بدون مقابل وفاء في حق الساحب.

---

(١) يشترط أن يكون المسحوب عليه في الشيك بنكاً نصت عليه المادة الثالثة من قانون جنيف الموحد للشيك، كما يتطلبه القانون الفرنسي والقانون البلجيكي والقانون السوري والقانون الليبي والقانون الكويتي. أما القانون المصري فلا يشترط ذلك وان كان العمل قد جرى على سحب الشيكات على البنوك راجع المادة الأولي من مشروع قانون تنظيم إصدار الشيك في مصر.

حيث حصرت الفقرة الاولى من المادة/١١٨ من نظام الاوراق التجارية السبب على النحو التالي:

• سحب الشيك مع عدم وجود مقابل الوفاء وعدم كفايته(١).

• استرداد مقابل الوفاء كله او بعضه(٢)

• أمر المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة الشيك.

ب) مخالفة المستفيد أو الحامل الذي يتلقي بسوء نية شيكا ليس له مقابل وفاء كامل.

ج) مخالفة المسحوب عليه الذي يرفض بسوء نية وفاء شيك مسحوب سحباً صحيحاً وله مقابل وفاء ولم يقدم بشأنه اية معارضة.

د) مخالفة المسحوب عليه الذي يصرح عن علم بوجود مقابل وفاء هو اقل مما لديه فعلاً.

هـ) مخالفة سحب شيك بدون تاريخ او مؤرخ بتاريخ غير صحيح(٣).

و) مخالفة سحب شيك على غير بنك(٤).

ز) مخالفة الوفاء بشيك غير مؤرخ.

---

(١) تفترض هذه الصورة لقيام جريمة سحب شيك بدون مقابل وفاء ضرورة احد امرين وقت سحب الشيك: اما عدم وجود مقابل الوفاء مطلقاً واما عدم كفايته اي وجود مقابل وفاء اقل من المبلغ المحرر به الشيك. ومع ذلك فأن اهمية مقابل الوفاء لا تبدو كما رأينا إلا لحظة تقديم الشيك للتحصيل. فرغم ان المستفيد لا يعنيه من الامر إلا صرف قيمة الشيك وقت تقديمه إلى المسحوب عليه بصرف النظر عن اللحظة التي وجد فيها هذا المقابل. يترتب على ذلك انه رغم وجود الجريمة من الناحية القانونية إلا انه من الناحية العملية سيمتنع عقاب الساحب لعدم توافر شكوى من المجني عليه حتى اذا ما سلمنا بأن المنظم لا يشترط مثل هذه الشكوى لأمكان تحريك الدعوى العمومية عن الجريمة. أنظر: الدكتور/ رؤوف عبيد: مرجع سابق ص٥٢٠. ولكن يلاحظ ان هذا الرأي لا يمكن الاخذ به في النظام السعودي حيث تقرر المادة /١٠٢ من نظام الاوراق التجارية ان « الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن واذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لأصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه».

(٢) عبرت المادة /١١٨ من النظام عن هذه الصورة بقولها «وكل من استرد بسوء نية بعد اعطاء الشيك مقابل الوفاء او بعضه بحيث اصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك».

(٣) نص نظام الاوراق التجارية في المادة/١٢٠ في فقرتها الاولى التي تقرر انه: (مع مراعاة احكام الشريعة الاسلامية يعاقب بغرامة لا تزيد عن خمسمائة ريالا: (أ) كل من اصدر شيكا لم يؤرخه او ذكر تاريخاً غير صحيح). وقد جاءت هذه الفقرة تأكيداً لأهمية بيان التاريخ في الشيك حيث جرمت سحب شيك خالي من التاريخ او سحب شيك مع ذكر تاريخ لسحبه غير التاريخ الحقيقي لاصداره، وهذه الأهمية هي التي دعت المنظم السعودي إلى عقاب من يوقع شيكا خالياً من التاريخ ومن يتسلم الشيك على سبيل المقاصة. اما المنظم الفرنسي فلا يعاقب إلا على سحب الشيك بدون رصيد، اما القانون الليبي فيعاقب على اصدار الشيك خالياً من تاريخ الاصدار او اصداره بتاريخ كاذب وهو ما نصت عليه المادة/٤٦٢ الفقرة الثانية.

(٤) نصت على هذه الجريمة المادة/ ١٢٠ من نظام الاوراق التجارية السعودي والتي تعاقب بالغرامة التي لا تزيد عن خمسمائة ريال «كل من سحب شيكا على غير بنك». رأينا ان المادة/٩٣ من نفس النظام تحظر سحب الشيكات الصادرة في المملكة العربية السعودية والمستحقة الوفاء فيها على غير البنوك، وتقرر ان الصكوك المسحوبة في صورة شيكات على غير بنك لا تعتبر شيكات صحيحه. ولا يقتصر الامر على عدم صحتها بل ان الساحب لها يرتكب جريمة سحب شيك على غير بنك وهو ما يفترض انها جريمة من وجهة نظر التنظيم الجنائي وعلة تجريم هذا الفعل تكمن في رغبة المنظم في تركيز ايداع النقود لدى البنوك لضمان سرعة تداولها وتمكيناً من استثمارها في مشروعات التنمية.

هذا وقد أضيف توقيع العقوبات المنصوص عليها في نظام الوكالات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم/١١ وتاريخ ١٣٨٢/٢/٢٠هـ ونظام المعايير والمقاييس الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢٩ وتاريخ ١٣٨٣/٩/١٣هـ والمتعلقة بالحق العام إلى لجان الأوراق التجارية. تنفيذاً للمرسوم الملكي رقم/٥ وتاريخ ١٣٨٩/٦/١١هـ والصادر بناءاً على قرار مجلس الوزراء رقم ٣٤٧ وتاريخ ١٣٨٩/٥/١٥هـ بالموافقة على أضافة النص التالي إلى نظامي الوكلات التجارية والمعايير والمقاييس. وهو:

١- تشكل هيئة في وزارة التجارة والصناعة بقرار من وزيرها من ثلاثة اعضاء لتطبيق العقوبات الواردة في نظامي الوكالات والمعايرة والمقاييس.

٢- يجوز التظلم من قرارات هذه الهيئة امام وزير التجارة والصناعة خلال خمسة عشر يوماً من ابلاغها للمتظلم او من ينوب عنه، والا اصبحت قراراتها نهائية بمضى المدة المذكورة وتصديق وزير التجارة والصناعة عليها.

واستنادا لذلك وبمراعاة ندرة المخالفات المتعلقة بنظامي الوكالات التجارية والمعايير والمقاييس والتي تعرض علي الجهة المختصة بتوقيع العقوبات. الأمر الذي لا يتطلب تشكيل لجان خاصة بذلك، فقد صدرت قرارات وزير التجارة والصناعة رقم/١١٨٤ ورقم ١١٨٥ ورقم ١١٨٨ وتاريخ ١٣٨٩/٦/٢٨هـ بأسناد مهمة تطبيق العقوبات الواردة في نظامي الوكالات التجارية والمعايرة والمقاييس إلى لجان الأوراق التجارية المشكلة في كل من الرياض وجدة والدمام.

وتجدر الاشارة إلى ان اختصاص اللجان بنظر دعاوى الحق الخاص المتعلقة بالأوراق التجارية مقصورة على الدعاوى والطلبات المتعلقة بالمبالغ الثابتة في الأوراق ذاتها طبقاً لأحكام نظام الأوراق التجارية وعلى مقتضى ذلك فقد استقر العمل باللجان على أن المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم الوفاء بالاوراق التجارية او التراخي في ذلك تخرج عن نطاق تطبيق احكام النظام المشار اليه وتستند إلى احكام المسئولية، ومن ثم فلا تختص لجان الأوراق التجارية بنظرها حيث تدخل مثل هذه المطالبة ضمن اختصاص هيئة حسم المنازعات التجارية صاحبة الولاية العامة في المنازعات التجارية. خصوصاً وان هذه المطالبات المتعلقة بالتعويض قد تحتاج إلى اجراءات تحضير واثبات مستندات لا تتلاءم مع طبيعة الاجراءات امام اللجان وما تمتاز به من سرعة وفورية.

كما جرت العادة في لجان الأوراق التجارية على عدم القضاء لمن كسب الدعوى بالمصاريف وأتعاب المحاماة، حيث أن هذه المصاريف والأتعاب لا محل لها في قضاء اللجان فضلا عن ان الاشارة اليها وردت في الفصل الحادي عشر من الباب الثالث من نظام المحكمة التجارية، وهو مستبعد من التطبيق امام اللجان طبقاً للقرارات الوزارية المنظمة لأجراءاتها خصوصاً وأن الاتعاب والتكاليف تدخل ضمن الاضرار التي يمكن المطالبة بها امام هيئات حسم المنازعات التجارية اذا كان لها ما يبررها.

الفرع الثاني
الاجراءات القضائية

أولاً : النصوص والأحكام النظامية :

لم يحدد نظام الأوراق التجارية أية اجراءات معينة بشأن التقاضي، ولم ينص على اجراءات خاصة تسير عليها الجهة التي تفصل في القضايا الناشئة عن احكامه، وهذا يفيد ان الاجراءات التي كانت تطبق بشأن منازعات الأوراق التجارية السابقة على صدور هذا النظام تبقى سارية المفعول فيما لا يتعارض مع احكام هذا النظام. والثابت ان هيئات حسم المنازعات التجارية التي كانت تنظر هذه المنازعات قبل إنشاء لجان الأوراق التجارية كانت تطبق على منازعات الأوراق التجارية الاجراءات القضائية المنصوص عليها في الباب الثالث من نظام المحكمة التجارية.

وعلى أثر انشاء لجان الاوراق التجارية ومراعاة لطبيعة المنازعات التي تختص بنظرها وتحقيقا للوضع، صدر قرار وزير التجارة والصناعة رقم/٧٢٩ وتاريخ ١٣٨٨/١١/١٧هـ متضمنا النص في فقرته الاولى على ان : (تطبق لجان الاوراق التجارية في اعمالها الاجراءات والاصول المنصوص عليها من الفصل السادس حتى الفصل التاسع وكذلك الفصل الثاني عشر من الباب الثالث من نظام المحكمة التجارية) وبعد ذلك اضيف الفصل الخامس من الباب الثالث المذكور بالقرار الوزاري رقم/٢٠٩٣ وتاريخ ١٤٠١/٦/١٨هـ والاحكام الاجرائية المنصوص عليها في هذه الفصول تعتبر من قبيل القواعد العامة في التقاضي وتكفل حسن سير العدالة.

وبمطابقة الفصول المشار اليها من نظام المحكمة التجارية والتي تطبق احكامها لجان الاوراق التجارية، يتضح انها تنظم اجراءات جلب الخصوم وكيفية المحاكمة وتنظيم ادارة الجلسات واجراءات نظر الدعوى وتهيئتها للفصل فيها واصدار القرارات والاعتراض عليها فضلاً عن الحجز الاحتياطي على أموال المدين، وهذه الأحكام الاجرائية مشبعة بضمانات التقاضي حيث تكفل المواجهة في الاجراءات وحقوق الدفاع، وفقاً لما استقر عليه الفقه الاسلامي والانظمة المقارنة[1] وبالنسبة لما لم يرد بشأنه نص في الفصول المشار اليها، تطبق اللجان الاحكام العامة المعمول بها امام المحاكم الشرعية المنصوص عليها في نظام تنظيم الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية الصادر بالأمر العالي رقم/١٠٩ وتاريخ ١٣٧٢/١/٢٤هـ وذلك فضلا عن المبادئ العامة في التقاضي وفقاً لما استقر عليه الفقه الاسلامي[2].

---

(١) انظر: الدكتور/ محمد العشماوي: قواعد المرافعات (القاهرة: مطبعة ومكتبة الجمهورية، ١٩٥٧م) ص٤٣ وما بعدها. الدكتور/ عبد الرحمن عبد العزيز القاسم: النظام القضائي الاسلامي، مرجع سابق، ص٦٧ وما بعدها. المستشار/ أحمد موسى: نظرية الاثبات في القانون الاداري: (القاهرة: ١٩٧٧م) ص٢٥١ وما بعدها.

(٢) انظر: الدكتور/ شوكت محمد عرسان عليان: الوجيز في الدعوى والاثبات في الشريعة الاسلامية (الرياض: مطابع الجزيرة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨١م) ص٢١ وما بعدها. الدكتور/ محمد سليم العوا: اصول النظام الجنائي الاسلامي (القاهرة: دار المعارف، ١٩٧٩م) ص٢٨٥ وما بعدها.

ثانياً : رفع الدعوى[1]

إذا كانت الدعوى هي الحق الذي تحميه الأنظمة، إلا انها تشكل جزءاً لا يتجزأ من الحق وعنصراً من أهم عناصره هو عنصر الحماية القضائية، فالحق لا يكتمل وجوده إلا اذا كان لصاحبه سلطة الدفاع عنه وحمايته عن طريق الدعوى، وقد اوضح النظام كيفية رفع الدعوى بالتالي:

(أ) تقدم الدعوى إلى اللجنة المختصة مباشرة عن طريق المدعى نفسه او من يوكله في ذلك ويتم ذلك بتقديم لائحة تتضمن البيانات والذي يتركز اساساً في وجود مصلحة للمدعي[2] فيها ويعتبر شرطاً لقبول الدعوى، فضلاً عن اسماء الطرفين ومقر إقامتهما. ولا توجد شكلية معينة في اعداد هذه اللائحة ويكفي توضيح الموضوع ووقائع المنازعة، وتكون من نسختين، واية بيانات مجهولة او غير واضحة في اللائحة واي نقص فيها يتم استكماله وايضاحه امام اللجنة في الجلسات. وقد يقدم المدعي صورة من اللائحة مع الاصل ليتسنى تزويد المدعي عليه بها. وعلى المدعى ان يرفق باللائحة اصل الورقة التجارية المطالب بقيمتها لحفظها بالملف فضلاً عن صورة منها وصورة من اعتراض البنك او صاحب الشأن على السداد.

ويلاحظ ان اقامة الدعوى تتم مباشرة امام اللجان اذا كانت مستوفية لشروطها، او اذا ما تم تصحيحها بناء على طلب اللجنة، وقام المدعي بتلافي ما شابها من عيوب، ولا تتطلب احالتها عن طريق المحاكم الاداري طبقاً للمادة/٤٥٩ من نظام المحكمة التجارية (كما هو الحال امام هيئات حسم المنازعات التجارية) حيث ان هذه المادة وردت في الفصل الرابع من الباب الثالث من النظام، وهو الفصل الذي لا يطبق امام اللجان ومن ثم فأنه يرجع الى الاصل العام في التقاضي الذي يعني الالتجاء مباشرة إلى القاضي المختص لعرض ما يشاء من منازعات عليه وحق الالتجاء إلى القاضي باعتباره من الحقوق العامة لا يجوز النزول عنه مقدماً، كما انه لا يسقط بالتقادم، ولا يسأل من يمارسه إلا في حدود التعسف في استعمال الحق.

(ب) ونزولا على الأصل العام فان الاختصاص المحلي يكون للهيئة التي يقع في دائرتها موطن المدعي

---

(١) الدعوى لغة : عبارة عن اضافة انسان شيئاً إلى نفسه حال المسالة والمنازعة، والفعل ادعى، والمصدر ادعاء، فهي اسم وليست مصدر، والياء للتأنيث وجمعها دعاوى كفتوى وفتاوى، انظر: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي: القاموس المحيط، جـ/٤، مرجع سابق، ص٣٢٨، علي بن محمد بن علي السيد الزين ابي الحسن الحسيني الجرجاني: التعريفات مرجع سابق ص٦٣ محمد مرتضي الزبيدي: تاج العروس، جـ/١٢ مرجع سابق، ص١٣٧.

(٢) اجمل مشروع نظام المرافعات السعودي في المادة/٣ منه شروط قبول الدعوى بنصه على انه: «لا يقبل اي طلب او دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب او الدفع الاحتياط لدفع ضرر محدق او الاستيثاق لحق يخشى ضياع دليله عند النزاع فيه». ويتجه غالبية الشراح إلى القول بأن الشرط الاساسي الذي تدور حوله فكرة قبول الدعوى، هو شرط المصلحة اي المنفعة التي تتحقق للمدعي او الفائدة التي تعود عليه من اقامة الدعوى.

عليه سواء أكان هذا الموطن العام او الموطن الخاص على حسب الأحوال[1] فالأصل براءة ذمة المدعى عليه لحين اثبات العكس، ومن ثم تجب رعايته، وعلى المدعى ان يسعى اليه في اقرب لجنة له[2] وقد ورد هذا الأصل العام في المادة/٥ من نظام تنظيم الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية، حيث نصت على ان : (الدعوى لا تقام إلا في بلد المدعي عليه اذا كان داخل المملكة)[3].

(جـ) وفي طلبات الحق العام الناشئة عن نظام الاوراق التجارية فانها تقدم بموجب لائحة يعدها المدعي العام امام اللجنة في ضوء ما تتمخض عنه اجراءات التحضير وعلى اساس الثابت من أوراق ملف الدعوى ومحاضر الجلسات. وتقدم لائحة الادعاء العام بعد سماع اقوال الخصوم. وقد يصدر احيانا القرار في الحق الخاص ثم يستأنف السير في دعوى الحق العام بعد ذلك لأستكمال اقوال الخصوم بعد تقديم لائحة الادعاء. أما بالنسبة لطلبات الحق العام بشأن مخالفات نظامي الوكالات التجارية والمعايير والمقاييس فانها تقدم مباشرة إلي اللجنة بموجب لائحة ممثل الأدعاء العام المختص حيث تبدأ اللجنة على أثرها في اخطار أصحاب الشأن بالقضية تمهيداً لنظرها وسماع أقوالهم.

ثالثاً : تحضير الدعوى :

(أ) على أثر تقديم عريضة الدعوى من جانب المدعي أو من ينوب عنه، فانها تقيد بسكرتارية اللجنة ويفتح لها ملف خاص يأخذ رقماً مسلسلاً يعرف برقم الدعوي أو القضية أمام اللجنة. وفي الوقت ذاته يحدد لها جلسة أمام اللجنة بمعرفة سكرتير اللجنة تحت إشراف الرئيس ويخطر الطرفان بالتاريخ المحدد لنظر الدعوي أمام اللجنة والساعة المحددة لذلك. وترسل الاخطارات عن طريق مراسل اللجنة طبقا للمادة/٤٦٤ من نظام المحكمة التجارية حيث يسلم كل طرف أصل الاخطار علي أن يوقع على الصورة بالتسلم وتعاد الصورة لتحفظ بملف الدعوى. وفي حالة امتناع المدعي عليه من التسلم يشهد المراسل عليه شخصا أو أكثر طبقاً لمادة/ ٤٦٦.

وتسلم الاخطارات في محل إقامة الخصوم لمن يوجد فيه من أقارب لهم. كما يمكن تسليم الاخطارات وأوراق الجلب لأصحابها في أي مكان وجدوا فيه المادة/٤٦٧ وفي حالة امتناع أصحاب الشأن من تسلم الاخطارات وعدم وجود شهود على ذلك أو في حالة عدم العثور عليهم في محال الاقامة وانكرو شخصيتهم، تقوم اللجنة بارسال الاخطارات إلى قسم الشرطة المختص ليتولى الابلاغ. كما أنه في

---

(١) انظر : الدكتور/ عبد الباسط جميعي: شرح قانون الاجراءات المدنية.. المرافعات (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٦٩م) ص٧١. الدكتور/ عبد العزيز خليل بديوي: بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الاسلام (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٨م) ص٢٥٣.

(٢) أنظر: الدكتور/ احمد ابو الوفا: اصول المحاكمات المدنية (القاهرة: الدار المصرية للطباعة والنشر، ١٩٧١م) ص١١٨.

(٣) أنظر: عبد الكريم بن حمد الحقيل : علاقات المواطن بالدوائر الشرعية (بيروت: دار الكتاب، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م) ص١٦٩

حالة مماطلة أصحاب الشأن في الحضور تقوم اللجنة في كثير من الأحيان بابلاغ قسم الشرطة المختص لاحضارهم مخفورين في الجلسة.

(ب) تقوم اللجنة بنظر الدعوى في جلسات علنية طبقاً للقواعد العامة في إجراءات التقاضي[١] حيث لا تلتزم اللجنة بالفصل في الطلبات بأكثر أو بأقل من تلك الطلبات المثارة أمامها وعلى هذا استقرت المرافعات المدنية في عموم اللجان[٢] وهو ما أشارت إليه المادة/٤٧٢ من نظام المحكمة التجارية بأن تقوم اللجنة بسماع أقوال الطرفين وما قد يلزم من شهود واستيفاء البيانات والمستندات المنتجة في الموضوع كافة مثل كشوف الحسابات في البنوك وأوراق الأعتراض على الوفاء. وعلى اللجنة تمكين الخصوم من تقديم الملاحظات والدوافع اوالمستندات المجدية نزولاً على مبدأ المواجهة في الأجراءات وحقوق الدفاع مع إعطاء الأجال والمواعيد المناسبة لأي أجراء. وللجنة مباشرة وسائل التحضير أو الاثبات المنتجة ولو من تلقاء نفسها[٣] وتجري اللجنة في سماع أقوال الشهود وتوجيه اليمين إليهم وفي جميع الاجراءات المتعلقة بالأثبات طبقاً للأصول الشرعية المقررة والتي تجري عليها الجهات القضائية بصفة عامة (المادة ٥٠٦ من النظام المشار إليه).

(جـ) يتم إثبات أقوال الخصوم والشهود وكذلك الاجراءات التي تباشرها اللجنة كافة أثناء الجلسة في محاضرها ويحررها السكرتير حسب ما يمليه عليه رئيس اللجنة. ويوقع أصحاب الشأن علي المحاضر المدونة بها أقوالهم. ويجري العمل على توقيع أعضاء اللجنة وممثل الادعاء العام والسكرتير على محضر الجلسة في نهايتها، إلا أنه يكفي نظاماً توقيع رئيس اللجنة والسكرتير على المحضر حتى يكتسب الصفة الرسمية ويحوز القوة الكاملة في الأثبات، أما إغفال توقيع رئيس اللجنة على المحضر فأنه يجرده من كل أثر قانوني. ومحاضر الجلسات من قبيل المحاضر الادارية التي يحررها الموظفون المختصون لاثبات الوقائع التي تدور في الجلسة وتعتبر من الأوراق الرسمية في الاثبات[٤] هذا وأمام اللجنة، تعتبر الأوراق والسندات الرسمية حجة بما تضمنته من بيانات، كما يتعين الاعتداد بما تضمنته الأوراق والسندات العرفية التي عليها إمضاء أو ختم أحد الطرفين، حيث تعتبر حجة بالنسبة لمضمونها في مواجهة أصحاب الشأن الموقعين عليها.

---

(١) انظر: الدكتور/ عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، مرجع سابق، ص٦٩، ٧٠. الدكتور/ احمد عبد العزيز الالفي: النظام الجنائي بالمملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص٦٣. الدكتور/ عبد العزيز خليل بديوي: مرجع سابق، ص٣٤٧.

(٢) انظر : ادوارد عيد: موسوعة اصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، جـ/١ (بيروت: دار المستشار، ١٩٧٧م) ص ص١، ٢١٧. الدكتور/ نجيب ابراهيم سعد : القانون القضائي الخاص (الاسكندرية: منشأة المعارف، بدون تاريخ) ص٥٨٠

(٣) انظر: الدكتور/ احمد مسلم: أصول المرافعات، مرجع سابق، ص٥٧١ وما بعدها. الدكتور/ احمد ابو الوفا: أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص٥٧١ وما بعدها، الدكتور/ شوكت محمد عليان: مرجع سابق، ص٢١، ٣٥ وما بعدها.

(٤) انظر: الدكتور/ عبد المنعم فرج الصده: الاثبات في المواد المدنية (القاهرة: مطبعة الشعب، ١٩٥٤م) ص٨٠.

(د) وبعد الانتهاء من سماع أقوال الطرفين والشهود إذا تطلب الحال ذلك. بحيث تكون الدعوى مهيأة للفصل فيها، وبعد تقديم لائحة الأدعاء العام في الحق العام، تقوم اللجنة بالأستفهام من أصحاب الشأن عما إذا كانت لديهم أي دفوع أو طلبات يرغبون في إبدائها أو تقديمها، تقرر اللجنة عندئذ قفل باب المرافعة في الدعوى وتحدد ميعاد إصدار القرار سواء اكان ذلك في نهاية الجلسة ذاتها أم في ميعاد لاحق.

ويلاحظ أن طبيعة المنازعات المعروضة أمام اللجان ولاسيما المتعلقة بالحق الخاص طبقا لنظام الأوراق التجارية تتطلب الفصل فيها على وجه السرعة دون تأخير أو إبطاء لضمان الثقة في هذه الأوراق التجارية التي تعتبر بمثابة أداة وفاء أو إئتمان وذات أثر بالغ في النشاط التجاري واستقراره. وعلى ذلك تهتم اللجان بالفصل في الدعاوى على وجه السرعة. وتأكيدا لذلك صدر القرار الوزاري رقم ٢٠٩٣ وتاريخ ١٤٠١/٦/١٨هـ متضمناً النص في مادته الأولى على أن تفصل لجان الأوراق التجارية في الدعاوى المعروضة عليها في أسرع وقت ممكن، وذلك بطبيعة الحال دون إخلال بحقوق الدفاع.

رابعاً : اصدار القرار :

بعد حجز الدعوى لأصدار القرار يقوم اعضاء اللجنة بالمداولة والمشاورة فيما بينهم ودراسة وقائع الموضوع والطلبات والرجوع إلى المراجع الفقهية والنصوص النظامية المتعلقة بها، وتنتهي اللجنة إلى اثبات القرار الذي يتم التوصل اليه في المحضر حيث يتم النطق به في اليوم المحدد لذلك. في جلسة علنية سواء اكان حضور الخصوم كلهم ام بعضهم او حتى في غيبتهم.

ويكون القرار إما بالإجماع وإما بالأغلبية[١] ويكون القرار مسبباً ويمكن للجنة تأجيل النطق بالقرار لجلسة قادمة تحددها لمبررات قوية تثبتها في المحضر كالقيام بالصلح أو لاتمام المداولة، هذا ويمكن للجنة اذا لزم الأمر إعادة الدعوى إلى المرافعة من جديد لأستيفاء بعض البيانات او المستندات الضرورية.

ويتعين على العضو المخالف ان يثبت رأيه ومبرراته في محضر الجلسة موقعاً عليه منه. ولا يظهر هذا الرأي في صك القرار الذي يتم تنظيمه وكتابته ويخطر به اصحاب الشأن[٢]. وحكمة ذلك، توضيح موقف العضو ومدى مسئوليته عن القرار، وفي الوقت ذاته اعطاء القرار القوة والثقة الكاملة في نفوس المتقاضين، حيث ان الخلاف داخلي في مجال المداولة وليست له صفة العلانية، ويمكن اثبات الرأي المخالف في ورقة مستقلة ترفق بالملف.

ويجب ان يوضح في صك القرار الذي تسلم منه نسخة إلى كل طرف، تاريخ صدور القرار ورقمه

---

(١) أنظر: المادتين/ ٥٠٨، ٥٠٩ من نظام الأوراق التجارية.

(٢) أنظر: المادة/ ٥١٠ من نظام الأوراق التجارية.

واسماء اعضاء اللجنة والخصوم وموضوع الدعوى وكيفية سير الاجراءات واسباب ومنطوق القرار، إلى غير ذلك من البيانات الجوهرية (المادة ٥١٩ من النظام) ويوقع الاعضاء والسكرتير على صك القرار حتى يكتسب الصفة الرسمية، ويتم تسليم نسخه منه إلى كل طرف لتسري مواعيد الطعن بالمعارضة او التظلم. ويسجل القرار في السجل المعد لذلك بأرقام متسلسلة، حيث يأخذ كل قرار رقما معيناً.

ويمكن للجان الأوراق التجارية بناء على طلب صاحب الشأن ان تصدر قرارها مشمولا بالنفاذ المعجل(١) اذا قدم سند كفالة من شخص ملئ او كفالة بنكية او شيكا مصدقاً بمقدار المبلغ المحكوم به(٢) وكذلك فأنه مراعاة لمصلحة الدائن، يمكن للجنة بناء على طلبه اصدار القرار بالحجز الاحتياطي على أموال المدين سواء أكانت منقولات ام عقارات بشرط تقديم سند كفالة أو ضمانة بنكية او نقدية كافية(٣).

ومراعاة لظروف الحال، وتبصيراً لأصحاب الشأن بالأحكام الاجرائية في هذا الخصوص صدر قرار معالي وزير التجارة رقم/٢٠٩٣ وتاريخ ١٤٠١/٦/١٨هـ بشأن اجراءات لجان الاوراق التجارية (المشار اليه) متضمناً في مادته الثانية النص على أن تبين لجان الاوراق التجارية للمستفيد حقه في ان يطلب اثناء نظر الدعوى توقيع الحجز الاحتياطي على أموال المدين بشرط تقديم سند كفالة من شخص ملئ. كما تضمنت المادة الثالثة من القرار النص علي ان توضح لجان الاوراق التجارية للمستفيد حقه في ان يطلب شمول قرارها بالنفاذ المعجل بعد تقديم سند كفالة من شخص ملئ.

خامساً : الطعن في القرار:

لئن كان الاصل العام ان القرار القضائي يتعين تنفيذه فور صدوره أعمالا لقوته التنفيذية بحيث يعتبر

---

(١) استقر الرأي على ان النفاذ المعجل يقتصر على الحق الخاص وحده، أما الحق العام فأنه لا ينفذ إلا بعد صدور القرار نهائيا بفوات ميعاد الاعتراض او التظلم او برفضه في حالة تقديمه. (مثل القرارات الصادرة بالنفاذ المعجل للحق الخاص: قرار لجنة الاوراق التجارية بالرياض رقم ١٤٠١/٢٩هـ في القضية رقم ٤٧ لسنة ١٤٠١هـ بجلسة ١٤٠١/٨/١٢هـ والقرار الصادر في القضية رقم ١٦٧ لسنة ١٤٠١هـ بجلسة ١٤٠١/١٢/٢٣هـ وقرارها رقم ١٤٠٢/٦هـ في القضة رقم ١٦٨ لسنة ١٤٠١هـ بجلسة ١٤٠٢/١/١٧هـ وقرارها في القضية رقم ١٩٣، لسنة ١٤٠١هـ بجلسة ١٤٠٢/٢/٥٦هـ.

(٢) أنظر: الدكتور/ فتحي والي: التنفيذ الجبري (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧١م) ص٥٣. وهذا ما قررته المادة/ ٥٢١ من نظام الأوراق التجارية.

(٣) انظر: الدكتور/ فتحي والي، مرجع سابق، ص٢١٢ . الدكتور/ ثروت علي عبد الرحيم: القانون التجاري المصري، جـ/١ (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٨م) ص٣٨ وما بعدها. الدكتور/ حسين محمد سعيد: التزامات وحقوق حامل الورقة التجارية (القاهرة: عالم الكتب، بدون تاريخ) ص٢٩٥ وما بعدها. أنظر: المادة/ ٥٦٤ وما بعدها من نظام الأوراق التجارية. أنظر : المادة/ ٥٦٤ وما بعدها من نظام الأوراق التجارية.(مثال قرارات الحجز الاحتياطي: القرار الصادر من لجنة الاوراق التجارية بالرياض رقم ١٢ لسنة ١٤٠١هـ في القضية رقم١١ لسنة ١٤٠١هـ بجلسة ١٤٠١/٦/٢هـ بتوقيع الحجز الاحتياطي على مبلغ يعادل قيمة الشيكات المدعي بها على مستحقات الشركة الاجنبية المدعي عليها لدى وزارة الدفاع والطيران).

حجـة فيـما فصل فـيه من الحـقوق[١] الا ان القضـاة بشر، ومن ثم يمكن وقوعـهم في الخطأ، لذلك يرى الفقـهاء اعادة النظر في الاحكام والقـرارات القضائيـة في حالات وبشروط منضبطـه، وتأخذ الانظمة الحديثـة جميعـها بمبدأ اعادة النظر في القرارات القضائية في حالات كثيرة وبصور متعددة وبإجراءات وضمانات تستهدف عدم اساءة استعمال هذه الرخصة من ناحية. مع تجنب تنفيذ حكم معيب اجرائيا او موضوعيا من ناحية اخرى[٢] واعمالا للمـبادئ المستقرة في الفقـه الاسلامي بهذا الخصوص يجـيز النظام السعودي بصفة عـامة اعادة النظر في الاحكام القـضـائيـة بطريق التـمييـز كطريـق اصلي للطعن فـيـها. وتطـبيـقاً لذلك تضـمن القـرار الوزاري رقم/٢٠٩٣ وتاريخ ١٤٠١/٦/١٨هـ احكام التظلم من قـرارات لجان الاوراق التـجارية او الاعـتراض عليـها، ليتسنى تدارك اي عيب شكلي او موضوعي فيها وذلك أمام الوزير المختص.

وحيث تحدث الباحث في المبحث الأول عن لجان الأوراق التجارية ويعقب ذلك في المبحث الثاني التطرق الى اللجـان الجـمركيـة. حيـث يشمل هذا المـبحث على ثـلاثة مطالب أولها عن اللجـان الجـمـركـية الإبتـدائيـة واختصـاصها من حيث المكان والموضوع.

وثاني هذه المطالب إجراءات المحاكمة أمام اللجان الجمركية الإبتدائية.

وقد اشـتمل هذا المطلب على عشـرة فروع لإسمـاء اللجان الجمـركية الابتـدائية وأختـصـاصهـا من حيث المكان والموضوع والتشكيل. وثانيها عن إجراءات المحاكمة أمام اللجان الجمركية الإبدائية وفيه أربعة فروع عن التحقيق أمام اللجان الجمركية الإبتدائية.

وإصدار قرارات اللجـان الجمركية الإبتـدائية. وإعلان القرار. والمعـارضة في قرارات اللجان الجمـركية الإبتدائية. وثالث هذه المطالب عن اللجنة الجمركية الإستئنافية وإختصـاصها المكاني والموضوعي.

---

(١) انظر: الدكتور/ عبد الودود يحيى : دروس في قانون الاثبات (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٠م) ص١٣٧

(٢) أنظر: الدكتور/ محمد العشماوي، مرجع سابق، ص٤٣ وما بعدها. الدكتور/ عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، مرجع سابق، ص٤٠٥ الدكتور/ احمد عبد العزيز الالفي: قانون المرافعات، مرجع سابق، ص١١٢. الدكتور/ مصطفي كمال وصفي: مقال بعنوان: حجية الشيء المقتضي به في الشريعة الاسلامية، (القاهرة: مجلة مجلس الدولة، ، السنة السادسة والعشرون، ١٩٧٦م)، ص٥ وما بعدها.

المبحث الثاني

اللجــان الجمركيــة

لا شك أن من السمات الظاهرة لتطوير التجارة والصناعة والخدمات اضطراد الأستيراد والتصدير والذي القي على الدولة مسئولية كبيرة، وأعباء جسام في مراقبة ما يدخل إليها من واردات وما يخرج منها من صادرات عن طريق منافذها البرية والبحرية والجوية مما أدى إلى إنشاء مصلحة خاصة للجمارك تتولى تلك المسئوليات.

ومن نافلة القول التنوية على أن مصلحة الجمارك تقوم بنشاطها الرئيسي علي أساسين هما:-

أولاً : الرقابة على البضائع:

وتتوفر هذه الرقابة في التحقيق من عدم وجود مخالفات جمركية أثناء مراحل التخليص في الحرم الجمركي أو المستودعات أو المخازن أو بأخذ نماذج من البضاعة، أو عينات منها للفحص والتحليل وفق الأصول التي تحددها مصلحة الجمارك. أيضا عندما يسمح بتسليم البضاعة لعدم ضرورة وجودها مالم تكن معروضة للمنع، كما تتوافر رقابة مصلحة الجمارك على البضائع أيضاً عند التحقيق من جرائم التهريب أو الشروع فيه(١) أو المخالفات الجمركية(٢) التي تعتبر بمثابة تهريب حالة ضابط البضاعة أو المواد المخدرة والتي يمنع النظام(٣) من استعمالها أو تداولها أو الإتجار بها أو إحتباسها في حوزة الجمارك.

---

(١) حددت المادة/٥٣ وما بعدها العقوبات المقررة على التهريب (أو الشروع فيه، حيث يسوى النظام بين التهريب والشروع فيه). وتتفاوت العقوبات في جسامتها تبعاً لجسامة الجريمة. والعقوبات الشائعة هي الغرامة المالية التي قد تصل إلى أربعة امثال قيمة الرسوم والعوائد المستحقة، وكذلك المصادرة والحبس الذي قد يصل في أقصاه إلى سنة في بعض الحالات وسنتين في حالات أخرى، وثلاث سنوات في فرض ثالث (التهريب المقترن بحمل السلاح وتهديد رجال الجمارك أو حرس الحدود به).

(٢) المخالفات الجمركية هي كل فعل أو امتناع عن كل فعل مخالف لاحكام نظام الجمارك الصادر بالمرسوم الملكي رقم/ ٤٢٥ وتاريخ ١٣٧٢/٣/٥هـ ولائحته التنفيذية، والقرارات الصادرة بالاستناد إليه) .هذا التعريف لم يوضح المخالفة التي تستوجب عقوبة الحبس، والتي لا تستوجب هذه العقوبة وإنما جاء مطلقاً ولم يرد في هذا التعريف أي تلميح لجريمة التهريب. إلا أنه من الرجوع إلى أحكام المادة/٣٨ من نظام الجمارك نجد انها عرفت التهريب بما يلي: «إدخال بضائع أو مواد أو أشياء من أي نوع إلى اراضي المملكة العربية السعودية بما فيها المنطقتين المحايدتين مع كل من العراق والكويت أو إخراجها منها بطريقة غير مشروعة دون إداء الرسوم الجمركية المقررة عليها. كما يعد تهريباً كل ما يحاول إدخاله أو تصديره من الممنوعات وما هو في معناها مما هو مخالف لاحكام هذا النظام أو غيره من اللوائح والانظمة المعمول بها بما في ذلك الاصناف الخاضعة لترتيبات خاصة في الإستيراد والتصدير».

(٣) صدر نظام منع الإتجار بالمواد المخدرة وإستعمالها بالمرسوم الملكي رقم / ٣٣١٨ وتاريخ ١٣٥٣/٤/٩هـ المعدل بالنظام رقم ١١ لسنة ١٣٧٤هـ وبالقرارين ٨٥، ١٣٨ لهيئة كبار العلماء لسنتي ١٤٠١، ١٤٠٧هـ على الترتيب المشمولين بالموافقة السامية وأهم قضايا المخدرات: التعاطي - الحيازة - الترويج - التهريب - البيع.

ثانياً : تحصيل الرسوم الجمركية والعوائد المقررة نظاماً :

فوضت وزارة المالية والإقتصاد الوطني الدوائر الجمركية في تحصيل الرسوم الجمركية والعوائد والغرامات على السلع والبضائع الواردة والصادرة والمسموح بها نظاماً وعقد التسويات مع المخالفين لاحكام نظام الجمارك والأنظمة المتعلقة بالرسوم والغرامات والضرائب غير المباشرة وفق الشروط والنسب المبينة في دليل التسويات وذلك فيما يتعلق بالمخالفات المحققة لدى الجمارك ووفق للتعليمات النافذة بموجب اللائحة التنفيذية لنظام الجمارك. بالاضافة إلى الملاحقة الجمركية لتحصيل الرسوم والغرامات الناشئة او المرتبطة بمخالفات جمركية أو جرائم تهريب، ويتم ذلك من خلال قيام الدوائر الجمركية بإصدار قرارات التحصيل[١] وقرارات التغريم[٢] وذلك باحدى الطريقتين التاليتين:

- الملاحقة الإدارية.
- الملاحقة القضائية.

وعلى ذلك صدر أول نظام للجمارك في المملكة العربية السعودية بالأمر السامي رقم/٣٣٩/٢/٣٢٦ وتاريخ ١٣٤٩/٢/٣هـ حيث تضمن أحكاماً عديدة خاصة بالتجريم والعقاب في المسائل الجمركية، وفي ١٣٧٢/٣/٥هـ صدر نظام أخر للجمارك بالمرسوم الملكي رقم/٤٢٥ ليحل محل النظام السابق، وقد نص هذا النظام على إنشاء لجان للمحاكمة وتوقيع العقوبات[٣] بحق المخالفين لهذا النظام. وإستناداً على المادة/٦٤ من هذا النظام أصدر وزير المالية والإقتصاد الوطني قراراً بإصدار اللائحة التنفيذية للجمارك والتي تضمنت بها القواعد التنظيمية والإجرائية الهامة بشأن جهة المحاكمة عن الجرائم المنصوص عليها في نظام الجمارك بالإضافة إلى ما أبرزته هذه اللائحة من أهمية العنصر القانوني للجان الجمركية، والتي ورد النص علي إنشائها في المادة/٢٥٦ من نظام الجمارك وحددت لها دوائر إختصاص[٤]، وقد جاء ذلك تفصيلاً في القسم الخامس من

---

(١) تعرف قرارارات التحصيل بأنها: (عبارة عن أمر يصدر بإرادة منفردة عن مأمور جمركي يملك قسماً من السلطة العامة ويوجه إلى مدين ما إلزاماً له بتأديه ديون إلى إدارة الجمارك مستحق الأداء ومعين المقدار). ويجوز للمدير العام أو مدير الدائرة الجمركية أن يصدر قرارات التحصيل لإستيفاء الرسوم والغرامات والعوائد ويشترط لإصدار قرارات التحصيل أن يكون الدين:
(أ) ثابت المقدر مستحق الأداء بتعهدات أو بصكوك تسوية. (ب) أن يقصر المكلف عن إدائه بعد إنذاره بالدفع.

(٢) يجوز للمدير العام أو من يفوضه بذلك وضمن التعليمات التي تحددها إدارة الجمارك إصدار قرارات بالتغريم والمصادرة وفق دليل التسويات فيما يتعلق بالمخالفات الجمركية التي تستوجب عقوبة الحبس بموجب نظام الجمارك.

(٣) وضحت المواد من/٥٣ إلى ٦٢ من نظام الجمارك الصادر بالمرسوم الملكي رقم /٤٢٥ وتاريخ ١٣٧٢/٣/٥هـ العقوبات التي توقعها اللجان الجمركية وهي: الغرامة والمصادرة والحبس الذي قد يصل إلى ثلاث سنوات.

(٤) نصت المادة/٥٢ من نظام الجمارك على أن: «اللجان الجمركية مختصة بالنظر في جميع قضايا التهريب أو الشروع فيه والفصل فيها. وتعتبر محاضر اللجان صحيحة ما لم يطعن فيها بالتزوير. واللجان الجمركية هي محكمة إدارية لها الحق في سماع الشهود واستجواب المتهم بالتهريب وجمع الأدلة على المخالفة وتحقيق أوجه الدفاع التي يقدمها المتهم عن نفسه، وتشكل كل لجنة من تلك اللجان وتحدد مناطقها بقرار من وزير المالية»
والواقع أن اللجان الجمركية ليست محكمة إدارية كما أسماها النص، وكيفها، وإنما هي في حقيقتها لجنة إدارية منحت سلطة توقيع جزاءات جنائية مما يدخل أصلاً في الولاية الطبيعية للمحاكم القضائية.

اللائحة المشار اليها. حيث ورد في المادة ٢٥٧ وما بعدها ان القواعد الإجرائية التي تحكم عمل اللجان الجمركية من اللائحة التنفيذية لنظام الجمارك هي:

أ- يجب تكليف المتهمين بالحضور أمام اللجان الجمركية لابداء أقوالهم بمكاتبات رسمية ترسل إلى الحاكم الإداري لاعلانهم فإذا حضروا تشرع اللجنة في أستجوابهم وتعمل محضراً بأقولهم وملاحظاتهم وشهادة الضابطين والشهود إذا أقتضي الحال. أما فيما يختص بالقضايا التي لحرس الحدود حالياً شأن فيها فيجب إعلان حرس الحدود باليوم المعين للنظر في القضية لترسل مندوبا من قبلها إذا رأت لزوماً لذلك وهذا ما نصت عليها المادة/٢٥٨ من اللائحة التنفيذية.

ب- بعد ان تنتهي اللجنة الجمركية من تحقيق القضايا المرفوعة إليها يتعين إصدار قراراً فيها.

جـ- تكون جلسات اللجان الجمركية المنعقدة بأغلبية أعضائها صحيحة وتصدر قراراتها بأغلبية الحاضرين. وفي حالة إختلاف أعضاء اللجنة تساوي الأصوات. ويرجح الرأي الذي ينضم إليه الرئيس وقد نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة/٢٥٧.

المطلب الأول

اللجان الجمركية الإبتدائية وإختصاصها المكاني والموضوعي

تختص اللجان الجمركية الإبتدائية بنظر قضايا التهريب أو الشروع[(١)] فيه والفصل فيها وذلك عملاً بالمادة/٥٢ من نظام الجمارك، والمادة/٢٥٥ من اللائحة التنفيذية له. ولهذه اللجان السلطة في أن تثبت كل العناصر المادية، وكل العناصر السلبية ولو كانت غير محددة طالما لم يوجد نص مخالف. فإذا كان الإتهام بجريمة جمركية تامة فيجب على اللجنة إثبات وقوع النتيجة بمعنى الإعتداء على الحق أو المصلحة التي يحميها نظام الجمارك. أما إذا كان الإتهام بجريمة مشروع فيها فإنه يجب على اللجنة إثبات البدء في التنفيذ والذي يتميز بالشروع في المراحل السابقة لإعداد الجريمة. وكذلك في حالة الإشتراك فإن على اللجنة أن تثبت الواقعة الرئيسية المكونة للجريمة والقصد الجنائي[(٢)] وأحد أفعال الإشتراك المنصوص عليها. فمتى حدثت

---

(١) الشروع لغة: الخوض. فيقال شرع في الأمر أي خاض في تنفيذه. أنظر: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، مرجع سابق، ص٣٣٥. والشروع مرحلة وسطى بين الإعداد للجريمة، وإتمام تنفيذها ولا خلاف بشأن إشتمال الشروع على عناصر مادية وأخرى معنوية، شأنه شأن إضافة عنصر ثالث يتعلق بعدم إكتمال الجريمة لاسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها. وبناءً عليه فإن الشروع هو: (البدء في تنفيذ فعل بقصد إرتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها) وهذا التعريف ما نصت عليه المادة/٤٥ من قانون العقوبات المصري. والشروع من جرائم الخطر وليس ومن جرائم الضرر حيث يضبط الجاني قبل أن يحقق النتيجة الضارة التي قصدها.

(٢) استخدام الفقهاء تعبيرات متباينة للتعبير عن الركن المعنوي في الجرائم العمدية. وكان أشهر هذه التعبيرات (القصد الجنائي). مع ••

واقعه من هذا النوع تتم إحالتها إلى اللجنة الجمركية المختصة بناء على موافقة مدير عام الجمارك أو رؤساء اللجان الجمركية، وتنظر اللجنة المختصة في القضايا المحالة إليها وتجري التحقيقات اللازمة بشأنها حسب الطريق الإجرائي المعتاد، الذي يباشر أمام اللجنة المختصة، ومن ثم تصدر قرارها سواء بالبراءة أو بالإدانه، او بإنقضاء الدعوى وفقاً للطريق الطبيعي[(١)].

فقد حددت المادة/٢٥٧ من نظام الجمارك الصادر بالمرسوم الملكي رقم/٤٢٥ وتاريخ ١٣٧٢/٣/٥هـ إثنا عشر لجنة جمركية إبتدائية في المديرية العامة للجمارك، وأمانات الجمارك والفروع الجمركية بالإضافة إلى لجنة المصلحة بالرياض. وقد منح النظام تلك اللجان العديد من الإختصاصات التي تدخل أصلاً في الولاية الطبيعية للقضاء كتوقيع العقوبات الجنائية وحسم المنازعات المالية بشأن الرسوم الجمركية والغرامات والمصادرة على النحو الوارد بنص التجريم في المواد من/٥٢ إلى/٦٢ والتي تختلف من الغرامات والمصادرة والحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات.

وقد تم تشكيل هذه اللجان بقرارات من وزير المالية، موزعة على مناطق ومدن المملكة المختلفة على النحو التالي:

•• وجود تعبيرات أخرى مثل: (قصد العصيان، الإرادة المخطئة، والإذناب، والعمد). أنظر: الدكتور/ مأمون سلامه: قانون العقوبات.. القسم العام (القاهرة : دار الفكر العربي، ١٩٧٩م) ص٢٤٦. الدكتور/ علي أحمد راشد: القانون الجنائي.. المدخل واصول النظرية العامة، ط/٢، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٤م) ص٣٥٦.

(١) راجع المادة/١٢ من قرار مجلس الوزراء رقم/١٩٠، وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٣هـ، التي تنص على أن : « تنقضي الدعوى المنصوص عليها في الفقرة (و) من المادة/٨ من نظام ديوان المظالم بوفاة المتهم». ولا يمنع أنقضاء الدعوى من مصادرة أو إستعمال الأموال التي حصل عليها المتهم بطريق غير مشروع. كما لا يمنع ذلك من سماع دعوة الحقوق الخاصة أمام المحاكم المختصة. وأنظر كذلك قرار اللجنة القانونية بوزارة التجارة رقم/١٢٦، لسنة ١٤٠٥هـ، جلسة ١٤٠٥/٦/١٠هـ حيث جاء فيه أنه في حالة الوفاة قبل تقديم الدعوى تعتبر الخصومة منعدمة، إذ بالوفاة تنقضي دعوى الحق العام بإعتبار أن العقوبة شخصية أما بالنسبة لدعوى الحق الخاص فيتعين توجيهها إلى الورثة الشرعيين وإعلانهم بها. أنظر: مجموعة المبادئ النظامية في مواد الأوراق التجارية، جـ/٢، ص١١٧.

الفرع الأول

اللجنة الجمركية الإبتدائية لمصلحة الجمارك بالرياض (لجنة المصلحة)

بعد صدور قرار وزير المالية والإقتصاد الوطني رقم ٩٩/٥٨ وتاريخ ١٣٩٩/٣/٢٤هـ تم تشكيل هذه اللجنة على النحو التالي:

- مساعد مدير عام الجمارك (رئيساً)
- مدير عام الشئون الجمركية (عضواً ونائباً للرئيس ليحل محله عند غيابه)
- مدير إدارة التعرفه الجمركية والقيود (عضواً)
- مدير الإدارة القانونية (عضواً)
- مدير جمرك الرياض (عضواً)
- مستشار قانوني (عضواً)

وتختص هذه اللجنة بنظر كافة مخالفات التهريب التي ترتكب بالمنطقة الوسطى او في أية لجنة جمركية أخرى إذا توافرت مبررات موضوعية، ويرجع ذلك إلى تقدير مدير عام الجمارك من حيث كون هذه المخالفات تمثل سلوكاً إجرامياً لإعتدائه على حق عام من الحقوق التي يحميها النظام وبالإضافة إلى ذلك الإختصاص فقد تنظر هذه اللجان في قضايا التهريب المتهم فيها أحد من موظفي الجمارك أو التي تستوجب المساءلة الجنائية بما تشتمل عليها من عناصر مادية ومعنوية لأن الأصل أن يكفي قيام هذه العناصر فقط لتتوافر المسئولية الجنائية.

الفرع الثاني

اللجنة الجمركية الإبتدائية بأمانة المنطقة الغربية

مقر هذه اللجنة هو مدينة جدة وتتشكل هذه اللجنة على النحو التالي:

- أمين جمارك المنطقة الغربية (رئيساً)
- مدير جمرك جدة (عضواً ونائباً للرئيس ليحل محله عند غيابه)
- مدير جمرك مطار جدة الدولي (عضواً)
- مدير الإدارة القانونية (عضواً)
- مستشار قانوني (عضواً)

ويحدد إختصاص هذه اللجان بمخالفات التهريب التي ترتكب في نطاق أمانة المنطقة الغربية وتوابعها.

الفرع الثالث

اللجنة الجمركية الإبتدائية للمنطقة الشرقية

مقر هذه اللجنة هو مدينة الدمام وتتشكل من:

- أمين جمارك المنطقة الشرقية (رئيساً)
- مدير جمرك ميناء الملك عبد العزيز (عضواً ونائباً للرئيس ليحل محله عند غيابه)
- مدير جمرك مطار الظهران (عضواً)
- مدير الإدارة القانونية (عضواً)
- مستشار قانوني (عضواً)

وتختص هذه اللجنة بالنظر إلى مخالفات التهريب التي تقع في نطاق أمانة المنطقة الشرقية وفروعها وملحقاتها.

الفرع الرابع

اللجنة الجمركية الإبتدائية بالمنطقة الجنوبية

مقر هذه اللجنة أمانة جمارك الجنوب بجيزان. وتتشكل هذه اللجنة من:

- أمين جمارك الجنوب (رئيساً)
- مدير جمارك جيزان (عضواً ونائباً للرئيس ليحل محله عند غيابه)
- رئيس المراقبين الجمركيين بجمرك جيزان (عضواً)
- رئس المحاسبة بالأمانة (عضواً)
- مستشار قانوني (عضواً)

وتختص هذه اللجنة بالنظر في المخالفات الجمركية والتهريب والشروع فيه التي ترتكب في نطاق امانة جمارك المنطقة الجنوبية وفروعها وملحقاتها.

الفرع الخامس

اللجنة الجمركية الإبتدائية بالمنطقة الشمالية

مقر هذه اللجنة مدينة تبوك. وتشكل هذه اللجنه من :

- مدير جمرك حالة عمار (رئيساً)
- مساعد مدير جمرك حالة عمار (عضواً ونائباً للرئيس ليحل محله عند غيابه)
- رئيس المراقبين الجمركيين (عضواً)

* مدير جمرك الركاب (عضواً)
* مستشار قانوني (عضواً)

وتختص هذه اللجنة بالنظر في المخـالفات الجمركيـة والتهريب والشروع فيـه التي ترتكب في نطاق امانة جمارك الشمال وملحقاتها وتوابعها. وهناك لجان أخرى تسمى لجنة الشمال ومقرها حالة عمار ويقع في نطاقها الإداري كل من حالة عمار والضرة وضباء والوجه ومطار تبوك.

الفرع السادس

اللجان الجمركية الإبتدائية في الحديثة والخفجي والرقعة

بموجب قـرار وزير المالية والإقـتصـاد الوطني رقم١٧/٢٧٢١ وتاريخ ١٣٩٨/٥/١٥هـ تم تشكيل لجـان كل منطقة من هذه المناطق على النحو التالي:

* مدير جمرك المنطقة (رئيساً)
* مساعد مدير جمرك المنطقة (عضواً ونائباً للرئيس ليحل محله عند غيابه)
* رئيس قسم الركاب (عضواً)
* رئيس قسم المعاينة والتثمين (عضواً)
* مستشار قانوني (عضواً)

وتختص هذه اللجنة بالنظر في المخالفـات الجمركية والتهريب والشـروع فيه التي تقع في النطاق الإداري لكل من الحديثة الخفجي والرقعة.

الفرع السابع

اللجنة الجمركية الإبتدائية بسلوى

بموجب قـرار وزير الماليـة والإقـصـاد الوطني رقم ١/١/١/١٩ وتاريخ ١٣٩٩/٧/٤هـ تم تعـديل تشكيل اللجنة الجمركية الإبتدائية بسلوى والتي مقرها جمرك سلوى لتصبح على النحو التالي:

* مدير جمرك المنطقة (رئيساً)
* مساعد مدير جمرك المنطقة (عضواً ونائباً للرئيس ليحل محله عند غيابه)
* رئيس قسم الركاب (عضواً)
* رئيس قسم المعاينة والتثمين (عضواً)
* مستشار قانوني (عضواً)

وتختص هذه اللجنة بالنظر في المخالفات الجمركية والتهريب والشروع فيه التي تقع في النطاق الإداري لها.

الفرع الثامن
اللجنة الجمركية الإبتدائية بجديدة

بناء على المادة الثانية من قرار وزير المالية والإقتصاد الوطني رقم ١٠٤٣/٣١ وتاريخ ١٤٠٠/٣/٥هـ القاضي بإلغاء جمرك العويقيلية ونقله إلى مقر جمرك جديدة لذا تم إنشاء اللجنة الجمركية بجديدة وشكلت على النحو التالي:

- مدير جمرك المنطقة (رئيساً)
- مساعد مدير جمرك المنطقة (عضواً ونائباً للرئيس ليحل محله عند غيابه)
- رئيس قسم الركاب (عضواً)
- رئيس قسم المعيانية والتثمين (عضواً)
- مستشار قانوني (عضواً)

وتختص هذه اللجنة بالنظر في المخالفات الجمركية والتهريب والشروع فيه التي تقع في النطاق الإداري لها.

الفرع التاسع
اللجنة الجمركية الإبتدائية بالطوال

بناء على قرار وزير المالية والإقتصاد الوطني رقم ١٩٣٣/٣ وتاريخ ١٤٠١/٤/٢٦هـ والذي عدل بالقرار الوزاري رقم ٣٢٤/١٧ وتاريخ ١٤٠١/١١/٢١هـ وبذلك تم إنشاء اللجنة الجمركية بالطوال ومقرها جمرك الطوال وتتشكل من:

- مدير جمرك المنطقة (رئيساً)
- مساعد مدر جمرك المنطقة (عضواً ونائباً للرئيس ليحل محله عند غيابه)
- رئيس قسم الركاب (عضواً)
- رئيس قسم المعاينة والتثمين (عضواً)
- مستشار قانوني (عضواً)

وتختص هذ، اللجنة بالنظر في المخالفات الجمركية والتهريب والشروع فيه التي تقع في النطاق الإداري لدائرة جمرك الطوال.

الفرع العاشر

اللجنة الجمركية الإبتدائية بالخضراء

بناء على قرار وزير المالية والإقتصاد الوطني رقم ٢٢٢١/٣١ وتاريخ ١٤٠١/٥/٦هـ تم إنشاء اللجنة الجمركية الإبتدائية بالخضراء وتتشكل من:

* مدير جمرك المنطقة (رئيساً)
* مساعد مدير جمرك المنطقة (عضواً ونائباً للرئيس ليحل محله عند غيابه)
* رئيس قسم الركاب (عضواً)
* رئيس قسم المعاينة والتثمين (عضواً)
* مستشار قانوني (عضواً)

وتختص هذه اللجنة بالنظر في المخالفات الجمركية والتهريب والشروع فيه التي تقع في النطاق الإداري لجمارك الخضراء والوديعة ومطار أبها وعلب.

ويمقتضى قرار وزير المالية رقم ١٣٣١/١٨ في ١٣٩٥/٣/٦هـ أضيف إلى إختصاص جميع هذه اللجان سالفة الذكر النظر في قضايا بيع السيارات المخالفة للبيع الرسمي المحدد لها.

المطلب الثاني

إجراءات المحاكمة أمام اللجان الجمركية الإبتدائية

لعل أول نصوص محددة تتناول إجراءات المحاكمة أمام اللجان الجمركية الإبتدائية في ظل نظام الجمارك الصادر بالمرسوم الملكي رقم/٤٢٥ وتاريخ ١٣٧٢/٣/٥هـ هي تلك التي صدرت ضمن اللائحة التنفيذية للجمارك، فنظمت المواد من/٢٥٦ الإجراءات التي تسير عليها اللجان الجمركية.

فحددت المادة/٢٥٨ طريقة إعلان المتهمين بالحضور، وبينت المادة/٢٥٩ كيفية إصدار قرارات اللجان، ونصت المادة/٢٦٠ وهي بعنوان المداولة. على كيفية مناقشة القضية والتداول بين أعضاء اللجنة قبل إصدار القرار، كما نصت المادة/٢٦١ وهي بعنوان صيغة القرار، كيفية صيغه القرارات وتناولت المادة/٢٦٣ كيفية إعلان القرارات. ونظمت المادة/٢٦٤ ما أسمته المعارضة في القرارات الجمركية. وأخيراً أوضحت المادة/٢٦٥ طريقة تنفيذ قرارات اللجان الجمركية.

الفرع الأول

التحقيق أمام اللجان الجمركية الإبتدائية

عند ضبط المخالفة يقوم ضابطها[١] بتحرير محضر يذكر فيه نوع المضبوطات ووسيلة التهريب وكمية المضبوطات وأسماء الضابطين والإشارة إلى وجود مخبرين إن كان هناك أحد منهم دون التصريح باسمائهم. ولا يكفي لإدانة المتهم مجرد إثبات الواقعة -الفعل- من جانب المأمور الجمركي إنما يجب بالإضافة إلى ذلك إثبات أن هذا الفعل ارتكب بمحض إرادة المتهم أي ارتكب عمداً أو قصداً[٢] وتعتبر محاضر اللجان الجمركية في هذه الحالة صحيحة مالم يطعن فيها بالتزوير[٣].

وإن كانت من قضايا المخدرات فإنه يحجز المتهم من قبل الجهة الضابطة ثم يسلم مع المضبوطات إلى إدارة مكافحة المخدرات لتتولي التحقيق معه حسب نظام الإجراءات الجنائية ليصدر قرار الأتهام عليه بالإدانة أو البراءة حسب العقيدة التي تكونت لدى الإدارة بكامل حريتها ومع ذلك لا يجوز لهذه الإدارة أن تبني قرارها على أي دليل لم يطرحه الذي قام بضبط الواقعة، وعلى ذلك فإن العبرة في المحاكمة الجنائية لقضايا المخدرات هي بناءاً على ما يتوصل إليه المحقق بناء على ما يجريه من تحقيق في الواقعة ومن كافة عناصرها المعروضة أمامه. ثم يستدعي المتهم مرة أخري أمام اللجنة لمحاكمته عن جريمة التهريب وإستيفاء الغرامات اللازمة.

وإن كانت القضية تتعلق بمخالفة تسعيرة فإن رفع الدعوى تكون بناء على شكوى أحد الموطنين أو تضبط المخالفة من قبل لجان الضبط المختصة. وكذلك قد تكون المخالفة نتيجة مواصفات البضاعة الخاضعة للتحليل أو منشأها أو قيمتها، وفي هذه الحالات تقدم أوراق القضية إلى الإدارة القانونية لدراستها سواء كانت الدعوى مقامة بصدد مخالفة جمركية ضبطت أثناء مراحل التخليص الجمركي أو اكتشفت بعده. أو الدعوى تتعلق بواقعة تهريب أو مخالفة تعتبر بمثابة تهريب، ففي مطلق الأحوال لابد من إحالتها إحالة إلزامية إلى اللجنة

---

(١) تعتبر الأعمال الصادرة من مأموري الضبطية القضائية في نطاق الإختصاص القضائي الذي يخول لهم النظام بصفتهم من رجال هذه الضبطية، أعمالاً قضائية فلا يختص القضاء الإداري بالرقابة على مشروعيتها، وهذا ما قرره القضاء الإداري المصري في أحكام عديدة بصدد بعض الأعمال مثل ضبط نسخ إحدى الصحف وضبط الأشياء والبضائع المهربة وذلك على أساس أن هذه الأعمال إنما تصدر عن رجال الضبط القضائي لحساب الدولة وتحت إدارتها نظراً لأنها تتصل بكشف الجرائم وجمع الإستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى.

(٢) العمد أو القصد يعني العلم بإرتكاب فعل إجرامي وإرادة إرتكاب هذا الفعل، والذي يوصف بأنه قصد عام ويقع على عاتق سلطة الإتهام -هيئة الإدعاء العام- إثباته: أنظر: الدكتور/ سمير الجنزوري: الأسس العامة لقانون العقوبات مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية (القاهرة: دار النهضة العربية ١٩٧٧م) ص٤٢٤.

(٣) إذا كانت واقعة التزوير المدعى بها قليلة الأهمية فيجوز للجنة الجمركية الإبتدائية عند الضرورة أن تندب أحد مأموري الضبط القضائي لتحقيقها. فإذا تبين أن المحضر المدعى بتزويره صحيح، ولم تقع عليه جريمة التزوير بأركانها فيجب على اللجنة الأستمرار في تحقيق الواقعة والتصرف في الدعوى حسبما يظهر لها.

بعد تعميد المدير العام على ذلك وموافقته بعرض القضية على اللجنة الجمركية الإبتدائية. وبعد عرض القضية على اللجنة الجمركية المختصة تقوم بتحديد ميعاد لنظر القضية مع تكليف المتهم بالحضور أمامها للإدلاء بأقواله، أو أن يقدم الدليل على عكس ما ورد ووجه إليه. من إتهام ويتم ذلك عن طريق مكاتبات رسمية ترسل إلى الحاكم الإداري، على أنها حجة بإبلاغ المدعي عليه بالوقائع التي اثبتتها القضية، وعلى الحاكم الإداري بدوره أن يقوم بإعلان المتهم على عنوانه المبين في الأوراق الرسمية إذا كان معلوم المكان. أما إذا كان مجهول المكان فيتم إعلانه عن طريق النشر في الجريدة الرسمية.

أما بالنسبة لقضايا التهريب، وخاصة تهريب المواد المخدرة والممنوع إستعمالها وتداولها والتي يكون لحرس الحدود[1] شأن فيها. من حيث القبض علي المتهم أو المتهمين فيجب إعلان حرس الحدود باليوم المعين لنظر القضية ليرسل مندوباً من قبله إذا رأى لزوماً لذلك.

وكذلك الحال بالنسبة للقضايا التي تتعلق بتهريب المخدرات[2] حيث تبلغ إدارة مكافحة المخدرات بموعد

---

(١) مع ملاحظة إختصاص رجال أمن الحدود -وفقاً لنظام أمن الحدود ولائحته التنفيذية- في هذا الصدد. فقد أصدر المدير العام لحرس الحدود تعليمات بموجب الفقرة «أ» من المادة/٤٦ من لائحة الحدود، حيث جاء في البند السابع منها تحت عنوان (قضايا المخدرات) النص علي بعض الإلتزامات التي تقع على عاتق قائد القطاع بشأن قضايا المخدرات وهي:

أ- توقيف المقبوض عليهم تحفظياً وعدم إطلاق سراحهم مع مراعاة مدد الحبس والصلاحيات الواردة بهذه اللائحة.

ب- تسليم المخدرات ووسائط النقل والمقبوض عليهم مخفورين إلى أقرب دائرة جمركية وفق الفقرة «ب» من المادة/١٩ من اللائحة مع اشتراكه (اي قائد القطاع) في تحرير محضر ضبط يوضح فيه نوعية المخدرات وكميتها وأوصافها الخاصة وإستلام نسخة من ذلك الضبط.

جـ- إشعار قيادة حرس الحدود فوراً بالحادث وتزويدها بنسخة من المحضر.

د- عدم تأخير تسليم المخدرات والمقبوض عليهم إلى السلطة الجمركية عن (٢٤) اربع وعشرين ساعة من ساعة القبض عليهم.

(٢) وبخصوص التحقيق في جرائم تهريب المخدرات والمسكرات، صدر قرار وزير المالية والإقتصاد الوطني رقم ١٣٥٣/٣١ وتاريخ ١٤٠٩/٨/٢٦هـ بالغاء نص المادة/٢٤٦ من اللائحة التنفيذية لنظام الجمارك وإستبدال النص التالي بها. «يتعين على موظفي الجمارك عند ضبطهم لأي ممنوعات أن يذهبوا بالمخالفين وبالأشياء المضبوطة إلى أقرب مكتب من مكاتب الجمرك لإعداد المحضر اللازم ولا يجوز باي حال من الأحوال تأخير إعداد المحضر».

ويجب ان يتضمن المحضر تاريخ وساعة إعداده وإقفاله والمكان الذي حدث فيه الضبط وتاريخ وساعة حصول الضبط واسماء المخالفين والقابهم وجنسيتهم وحرفهم، ومحال إقامتهم، فإذا لم يتيسر الحصول على هذه البيانات لإمتناع المخالفين عن إعطائها فيذكر ذلك في محضر الضبط، وفي حالة هرب المخالف وعدم العثور عليه يوضح ذلك في المحضر الذي يحرر حينئذ ضد مجهول. ويجب أن يذكر بالمحضر جميع الوقائع والإيضاحات التي من شأنها تسهل البحث عن المتهم والعثور عليه، كما يجب أن يتضمن المحضر البيانات الكاملة عن واسطة النقل من نوع وماركة وموديل ورقم اللوحة وغير ذلك مما هو ضروري لمعرفة واسطة النقل. ويذكر بالمحضر أيضاً أسماء والقاب ووظيفة الضابطين مع بيان ملخص بالواقعة وسبب الضبط والظروف التي حصل فيها مع وصف الأشياء المضبوطة بالدقة. وتحديد قيمة المواد المهربة ومقدار الغرامة المتوجبة، وبيان ما يجب مصادرته من وسائط النقل ووسائل الإخفاء وإستجوب المتهم من قبل منسوبي الجمارك الذين ضبطوه متلبساً بواقعة التهريب. وإذا كانت المضبوطات سلاحاً أو ذخيرة، فيجب توضيح نوعها وماركاتها وأرقامها، وعند وجود مخبرين يجب عدم ذكر أسمائهم في المحضر وإنما يكتفي بعبارة «بناء على الإخبارية السرية الواردة من شخص معلوم لدينا».

••

نظر القضية ليتم إحضار المتهم وحضور مندوب من قبلها لحضور التحقيق مع هذا المتهم.

وتنعقد جلسة اللجنة الجمركية بحضور أغلبيـة أعضائها، وبعد حضور المتهم تشـرع اللجنة المختصة في إستجوابه وسؤاله، وذلك بتوجية التهمة إليه ومواجهته بالإدانة وتطلب منه الإجابة على الأسئلة الموجه رليه مع إعطائه حق الدفاع عن نفسه وتفنيد ما هو منسوب إليه وإثبات خلافه فيما لو أنكر ذلك. وأثناء التحقيق مع المتهم تعد اللجنة محضراً ليسـجل فيه جميع اقوال المتهم –المتهمين– ودفاعه وملاحظاته وشهادة الضابطين والشهود وأقوالهم إذا أقتضى الأمر ذلك.

وبعد أن تنتـهي اللجنة من التحقيق مع المتهم وسماع أقـواله تستفسر منه إن كان لديه إضافـة أو دفاع، ثم يخرج المتهم من قاعـة المحكمة وتجري المداولة بين أعضـاء اللجنة ورئيسـها وذلك لمناقشة القضية المطروحة أمامـهم ودراسة جـوانبهـا وإبداء الرأي فيـها مع تطـبيق أحكام النظام واللوائح والقرارات على وقـائعها وتـبادل الآراء بين أعضائها فيما يتعلق بجوانب القضية من أحكام.

الفرع الثاني
إصدار قرارات اللجان الجمركية الإبتدائية

يمكن القـول بأن كل دعائم إصـدار القرار الإداري من ضـوابط ومعاييـر مقـررة نظاماً في القـرارات التي تصدرها اللجـان الجمركية الإبتـدائية والتي تلتزم بها وذلك لأنه إذا مـا خالفت هذه القرارات الناحيـة الشكلية أو الموضـوعيـة، أو خرجت عن مـقتضـياتها أعتـبرت باطلة طالما أنطوت على مـخالفة. فـقد نصت المادة/ ١٦٠ من اللائحة التنفيذية لنظام الجمارك المشار إليه على ان : (تصدر القرارات بأغلبية الآراء وإذا تساوت الآراء يرجح الرأي المنضم إليـه الرئـيس ويجب أن تؤرخ القـرارات ويوقع عليـهـا أعـضـاء اللجنة الذين حـضـروا التـحـقيق والمداولة)، كـمـا نصت المادة/ ٢٦١ على مـوضـوعـيـة القـرار في ذكـرها: (يذكـر في القـرار ملخص القـضـيـة والأسباب التي بنيت عليها الإدانة أو البراءة).

وتحرر هذه اللجـان قراراتها على أوراق مـختومـة بختم الجمرك الـتابع له اللجنة، وترقم صحـائف القرار على أن يحمل كل قرار رقماً مسلسـلاً من الأمانة التي أصدرته ويجدد هذا القرار كل أول عام[1] مع ذكـر تاريخ

•• وترفع مصلحة الجمارك وفروعها محاضر الضبط سالفة الذكر بخطاب رسمي إلى الحاكم الإداري الذي تم ضـبط الممنوعات في إختصاصه الذي يرفعه بدوره للمـحاكم الشرعية ويتضمن الخطاب بيان مقدار الغرامة المتوجبة على المتهمين وما يجب مصادرته من وسائل إخفاء المواد المهربة ووسائط نقلها ليؤخذ ذلك في الإعتبار عند محاكمة المتهمين من قـبل المحاكم الشرعية أو وزارة الداخلية، وتقرير العقوبة المناسبة بحقهم.

(١) أنظر: المادة/٢٥٩ من اللائحة التنفيذية لنظام الجمارك.

صدوره إذا دعت الحاجة لذلك، كما يجب التوقيع عليه من قبل جميع اعضاء اللجنة بما فيهم السكرتير مع نكر وقائع القضية بشيء من التفصيل والأسباب التي إستندت إليها اللجنة في إصدار قرارها ومنطوق الحكم وهو بمثابة رأي اللجنة النهائي.

الفرع الثالث

إعلان القرار

تناولت المادة/٢٦٣ من اللائحة التنفيذية لنظام الجمارك الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٤٢٥ وتاريخ ١٣٧٢/٣/٥هـ كيفية إعلان القرار.

فبعد صدور قرار اللجنة الجمركية الإبتدائية فإنها تعرضه على المدير العام لتعميده أو الإعتراض عليه، ويبلغ إلى المحكوم عليه في خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره موقعاً عليه من المدير العام أو أمين الجمرك أو مدير الجمرك أو من ينوب عنه ويسلم إما مناولة أو عن طريق البريد المسجل[١] وفي حالة رفض المحكوم عليه قبول التبليغ تسلم نسخة من القرار إلى الحاكم الإداري لإبلاغه إلى المحكوم عليه[٢].

وفي حالة عدم الإهتداء إلى عنوان المحكوم عليه فإنه يتم إعلانه عن طريق النشر في الجريدة الرسمية.

الفرع الرابع

المعارضة في قرارات اللجان الجمركية الإبتدائية

أورد المنظم النص الخاص بالطعن والمعارضة في قرارات اللجان الجمركية فيما اسماه بالمعارضة في القرارات الجمركية فقد نصت المادة/٢٦٤ على أنه: «يجوز الطعن في قرارات اللجنة الجمركية في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ القرار، وفي هذه الحالة يرفع المتهم المعارضة للحاكم الإداري، وإذا لم ترفع المعارضة في قرار اللجنة في المدة المحددة يصبح القرار نهائياً ولا يقبل الطعن فيه بأي وجه كان». وعند صدور قرارات اللجنة غيابياً فإنه يجوز للمحكوم عليه الطعن في قرارات هذه اللجنة خلال خمسة عشر يوماً أيضاً من تاريخ تبليغه بالقرار أو خلال ثلاثين يوماً بعد نشره في الجريدة الرسمية. وفي حالة الإعتراض عليه خلال المدة المحددة يقوم المتهم برفع المعارضة إلى الحاكم الإداري وحسب الأنظمة المتبعة في هذا الشأن، وفي هذه الحالة فإنه يعاد النظر في القضية أمام اللجنة التي أصدرت القرار.

---

(١) أنظر: المادة/ ٢٥٣ من اللائحة التنفيذية لنظام الجمارك الصادر بالمرسوم الملكي رقم/٤٤٥ وتاريخ ١٣٧٢/٣/٥هـ.

(٢) أنظر : كتاب الأحكام الجمركية لعام ١٤٠٠هـ الصادر عن مصلحة الجمارك السعودية، ص١٧٥.

أما إذا لم يطعن في قرارها بالمعارضة خلال المدة المحددة فإن قرار اللجنة يصبح نهائياً ولا يقبل الطعن فيه بأي وجه كان.

أما الطعن بالإستئناف فيكون أمام اللجان الإستئنافية، وذلك لكل من مصلحة الجمارك وصاحب الشأن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ كل منهما أو ثلاثين يوماً من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية إذا كان صاحب الشأن مجهول المكان. وإذا لم يقدم الطعن خلال هذه المدة سواء من المصلحة أو من صاحب الشأن فإن قرار اللجنة الإبتدائية يصبح باتاً ولا يجوز الطعن فيه بأي وجه كان.

المطلب الثالث.

اللجنة الجمركية الإستئنافية وإختصاصها المكاني والموضوعي

هناك لجنتان إستئنافيتان في كل من الرياض وجدة، وقد أنشئتا بموجب القرار الوزاري رقم ١٤٠٧/٤ وتاريخ ١٣٩١/٧/٣٠هـ وقد عدل تشكيل اللجنة الإستئنافية بالرياض بالقرار الوزاري رقم ١٩٠٢/٤ وتاريخ ١٣٩٥/٤/١٠هـ ثم بالقرار الوزاري رقم م/١٩٣، وتاريخ ١٣٩٨/١/١٦هـ. وعلى ذلك تم تشكيل لجنة الرياض الإستئنافية من رئيس وإثنين من المستشارين أحدهما نائب للرئيس وعضو إحتياطي.

وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة/٢٧٥ على أن تختص اللجنة الجمركية الإستئنافية بالرياض بنظر الطعون والإعتراضات المقدمة من المحكوم عليهم من قبل اللجان الجمركية الإبتدائية المختصة، أو الطعون المقدمة من مصلحة الجمارك ضد قرارات هذه اللجان لنظر القضايا التي تقع في المديرية العامة للجمارك والمنطقة الوسطى وأمانة جمارك المنطقة الشرقية والنطاق الإداري لجمرك جديدة عرعر، ويكون قرار هذه اللجنة نهائياً غير قابل للطعن عليه. وتتأكد هذه الحقيقة لما للقرار من قوة ملزمة يتعين بمقتضاها على من صدر ضده القرار أن يبادر إلى تنفيذه طواعية وإختياراً، فإن لم يفعل أمكن جبره وإكراهه على التنفيذ بإستعمال قوة السلطة العامة.

أما عن لجنة جدة فقد عدل تشكيلها بموجب القرار الوزاري رقم ١٢٤٠/٤ وتاريخ ١٣٩٧/٣/١٠هـ وتتشكل من رئيس وإثنين من المستشارين.

وهذه اللجنة تنظر في الطعون الصادرة من اللجان الجمركية الإبتدائية المختصة بنظر القضايا التي تقع بأمانة جمرك المنطقة الغربية وأمانة جمرك الجنوب والنطاق الإداري للجنة الجمركية بحالة عمار.

وإذا كان الإعتراض صادراً من قبل مصلحة الجمارك فإنها تقوم برفع مذكرة إعتراض عن طريق الإدارة القانونية علي ما إنتهت إليه اللجنة الإبتدائية في حكمها، وإن كان الإعتراض صادراً من المتهم فإنه يقوم برفع مذكرة إعتراض إما عن طريق المدير العام أو عن طريق الحاكم الإداري، ثم تحال إلى اللجنة الإستئنافية

المختصه لنظر الدعوى. على أن تتضمن هذه المذكرة الأسباب الواجبة التي أدت إلى رفع هذا الإعتراض. ومن ثم تقوم اللجنة الإستئنافية المختصة بدراسة الدفوع الواردة في منكرة الإعتراض سواء المقدمة من مصلحة الجمارك أو من المتهم أو من كليهما معاً، وتصدر قرارها إما بإعتماد القرار الإبتدائي أو بتعديله أو بإلغائه ويصير قرارها نهائياً غير قابل للطعن بعد تعميده من وزير المالية، فتكون مؤكدة. ولا يجوز للجنة الإستئنافية التي أصدرت القرار ولا اللجان الإستئنافية الأخرى معاودة البحث فيما قضى به القرار والفصل فيه، ويتم التمسك به عن طريق دفع يسمى في لغة الأنظمة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى[١] لسبق الفصل فيها.

سيفصل الباحث فيما يلي محتويات المبحث الثالث وهو عن لجان العمل وتسوية الخلافات العمالية. بحيث أشتمل هذا المبحث على مطلب أول هو اللجان الإبتدائية لتسوية خلافات العمال وأختصاصاتها يضم فرعين الإختصاص الإنتهائي والإختصاص الإبتدائي للجان الإبتدائية لتسوية خلافات العمال. ثم مطلب ثاني هو اللجنة العليا لتسوية خلافات العمال وفي هذا المطلب إيضاً فرعين الإختصاص الأستئنافي وأختصاص توقيع العقوبات المقرره في نظام العمل والعمال. والمطلب الثالث إجراءات التقاضي أمام لجان العمل.

---

(١) الدفع بعدم جواز نظر الدعوي لسبق الفصل فيها يعتبر في كثير من الأنظمة المعاصرة من النظام العام. يجوز للخصم أن يتمسك به في أي حالة تكون عليها الدعوى، بل يتعين على اللجنة أن تقضى بسبق الفصل من تلقاء نفسها إذا لم يثره أحد الخصوم. وبذلك فإنه إذا لم ترفع إلى أي لجنة إستئنافية من هاتين اللجنتين دعوى سبق الفصل فيها بقرار نهائى وجب عليها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها. وتقوم الحجية في هذا الجانب منها علي إعتبار اساسي. هو وضع حد للمنازعات أمام اللجان الجمركية الإستئنافية، وعدم تأبيد المنازعات. فلو أتيح لكل خصم أن يعاود عرض ما قضُى عليه به أمام القضاء مرة أخرى ما وقفت المنازعات عند حد ولسقطت هيبة اللجان الجمركية وما ينبغي أن يتوافر لقراراتها من إحترام وإجلال.

المبحث الثالث

لجان العمل وتسوية الخلافات العمالية

الأصل أن جميع السلطات العامة في الدولة تشارك في تحقيق النظام العام وذلك من خلال تنظيم نشاط الأفراد في المجتمع وممارستهم لحريتهم العامة وعليه جاءت لجان العمل وتسوية الخلافات العمالية بحيث تقلص القضاء الشرعي والسلطة الإدارية علي وجه الخصوص في التدخل المباشر في الخلافات والمنازعات العمالية، وذلك من خلال تنظيم العلاقة بين العامل ورب العمل، وعلى ذلك صدر أول نظام للعمل والعمال في المملكة بمقتضى الأمر العالي المؤرخ في ١٣٦٦/١١/٢٥هـ، وقد أقر هذا النظام الإلتجاء للتحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي تنشأ بين العمال وبين أصحاب العمل، ونصت على ذلك المادة/٣٨ من النظام المشار إليه بقولها «يجوز للعامل أو للآجر أن يطلب إجراء تحكيم هيئة مؤلفة من عضوين يعين أحدهما الآجر والآخر عن الحكومة، فإذا اختلف العضوان عين وزير العمل حكماً ثالثاً للفصل في النزاع. ومن هنا كانت الوظيفة الأولى للجان العمل وتسوية الخلافات العمالية غداة إنشائها. هي تحويل المجتمع العمالي من حالة الفوضى إلى حالة الإنتظام، وهي وظيفة مستمرة لا يتصور أن تنتهي بتحقيق امرها أو بفوات مدة معينة، لأنه من المتفق عليه أن الحقوق والحريات العامة التي يتمتع بها كل من رب العمل والعامل ليست مطلقة إذ هي مقيدة بعدم الإعتداء على حقوق وحريات كلاهما وتحقيق التوازن والتوافق بين مصالح العامل ومصالح رب العمل.

لهذا نصت المادة/٤٠ من النظام المشار إليه على أن «المحاكم المحلية أو الهيئات القضائية التي تنشأ خصيصاً لذلك هي المرجع المختص لحل عموم القضايا المتنازع فيها، والتي لا يمكن حلها على مقتضى التحكيم المدرج في المادة/٣٨. وبذلك عمد نظام العمل والعمال شأنه في ذلك شأن معظم الأنظمة إلى إخراج المنازعات التي تنشأ عن تطبيقه، من ولاية المحاكم الشرعية، فما لا يتم حسمه من المنازعات عن طريق التحكيم[1] -الذي جعله النظام اختيارياً- تفصل فيه محاكم محلية أو هيئات قضائية تنشأ خصيصاً لذلك.

وقد صدر بعد ذلك نظام العمل والعمال الحالي بمقتضى المرسوم الملكي رقم م/٢١ وتاريخ ١٣٨٩/٩/٦هـ. مكوناً من ٢١١ مادة موزعة على ثلاثة عشر فصلاً. خصص الفصل الحادي عشر منها المواد/١٧٢ إلى/١٨٨ للجان العمل وتسوية الخلافات[2].

---

(١) صدر المرسوم الملكي رقم م/٤٦ وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ بالموافقة علي نظام التحكيم بناءاً على قرار مجلس الوزراء رقم/١٦٤ وتاريخ ١٤٠٣/٦/٢١هـ. وقد نصت المادة/٩ منه علي ما يلي: «جميع الأحكام الصادرة من المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق يجب إيداعها خلال خمسة ايام لدى الجهة المختصة اصلا بنظر النزاع وإبلاغ الخصوم بصور منها، ويجوز للخصوم تقديم إعتراضاتهم على ما يصدر من المحكمين إلى الجهة التي أودع لديها الحكم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغهم بأحكام المحكمين وإلا أصبحت نهائية.

(٢) تنص المادة/ ١٧٢ أولى مواد الفصل الحادي عشر على أن لجان العمل وتسوية الخلافات هي:
أ) اللجان الإبتدائية لتسوية الخلافات. ب) اللجان العليا لتسوية الخلافات.

المطلب الأول

اللجان الإبتدائية لتسوية خلافات العمال واختصاصاتها

تشكل اللجان الإبتدائية بقرار من مجلس الوزراء في كل مكتب من مكاتب العمل الرئيسية والفرعية في المملكة، ويتم الترشيح لعضوية هذه الجان من قبل وزير العمل، وقد إشترط النظام على أن تتكون اللجنة الإبتدائية من ثلاثة أعضاء من أصحاب الخبرة في القضايا الحقوقية، وبحيث يكون الرئيس من حملة الإجازة في الشريعة، كما يجب أن يكون واحد علي الأقل من العضوين الآخرين من حملة الإجازة في الشريعة أو الحقوق وتمارس اللجنة الإبتدائية نوعين من الإختصاصات هما.

الفرع الأول

الإختصاص الإنتهائي للجان الإبتدائية لتسوية خلافات العمال

تختص اللجان الإبتدائية طبقاً لنص المادة/ ١٧٤ من نظام العمل بالفصل في حسم المنازعات العمالية ويكون قرارها نهائياً غير قابل للطعن في الأحوال التالية:

أولاً : خلافات العمال التي لا تتجاوز قيمتها ثلاثة الاف ريال:

في هذه الحالة يخضع تقدير قيمة الدعوى(١) وبيان ما إذا كانت قيمتها تجاوز ثلاثة الاف ريال أو لم يتجاوز هذا القدر، للقواعد العامة في تقدير قيمة الدعاوى ويشمل هذا الإختصاص جميع انواع المنازعات التي تنشأ عن عقد العمل(٢)، عدا دعاوى التعويض عن إصابات العمل. وبذلك فهو يشمل دعاوى المطالبة بالأجره

---

(١) قيمة الدعوى أو الطلب كما هو معلوم إنما تعني الفائدة أو المنفعة الإقتصادية المباشرة التي تهدف إليها الدعوى -الطلب- ويجب الوصول إلى هذه القيمة ليس فقط لتحديد اللجنة المختصة بالفصل في الطلب وإنما لمعرفة مدى قابلية القرار الصادر فيه للإستئناف. إذ أن القرار يكون إنتهائياً لا يقبل الطعن فيه بالإستئناف أمام اللجنة العليا لتسوية خلافات العمل -كقاعدة- إن كان صادراً من اللجنة الإبتدائية في دعوى لا تتجاوز قيمتها عن ثلاثة آلاف ريال. والقاعدة العامة التي اتخذها المنظم في تحديد القيمة الإقتصادية للدعوى هي:

أ) قيمة المطلوب الحكم به وقت رفع الدعوى. ب) قيمة الطلب المتنازع فيه.

جـ) الطلب الختامي للمدعي. د) ملحقات الطلب.

أنظر : الدكتور/ فتحي والي: الوسيط، مرجع سابق، ص ص ٢٧٠، ٢٧١. الدكتور/ أحمد أبو الوفا: المرافعات، مرجع سابق، ص٣٣٧ - ٣٣٩.

(٢) تقوم النظرية العقدية علي أن العلاقة بين رب العمل في القانون الخاص ومن يعمل لديه من العمال أو الأجراء، بحيث تتأسس هذه العلاقة على عقد إجارة الأشخاص في حالة قيام العامل باعمال مادية، أو على عقد الوكالة إذا كان يقوم بعمل قانوني، وهي عقود تخضع لقواعد وأحكام القانون الخاص أيضاً. ومع تطور أحكام وقواعد القانون الإداري استكملت نظرية العقد في هذا القانون مقوماتها بما يتفق مع طبيعة الراوبط الإدارية، والمبادئ التي تحكم المرافق العامة. وخاصة مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بإنتظام واطراد، وقابلية المرافق العامة للتغير استجابة للمستجدات وتحقيقاً للمصلحة العامة.

وملاحقاتها، ودعاوى فسخ وبطلان[(١)] عقد العمل. ودعاوى التعويض عن فسخ عقد العمل أو عن عدم التنفيذ.

ثانياً : طلبات وقف تنفيذ قرارات فصل العمال المرفوعة طبقاً لأحكام النظام:

تعتبر طلبات وقف التنفيذ من الدعاوى المستعجلة التي تستهدف أساساً الحصول على حكم وقتي بوقف قرار الفصل، إلى أن يفصل في الدعوى المرفوعه بشأن إلغاء[(٢)] هذا القرار وإعتباره كأن لم يكن. وقد تناول نظام العمل دعوى وقف التنفيذ بالتفصيل في المادة/٧٥ منه. ودعوى وقف تنفيذ قرارات الفصل من الضمانات الأساسية للعامل قبل رب العمل، ومن أكثر الدعاوى العمالية فعالية. ففي نص المادة/٧٥ سالفة الذكر ما يفيد أن تنفيذ رب العمل للحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار فصل العامل قد يغني كلية عن نظر الدعوي الموضوعة بإلغاء قرار الفصل وإعتباره كأن لم يكن.

ثالثاً : الخلافات المتعلقة بتوقيع الغرامات أو بطلب الإعفاء منها:

المقصود بالغرامات الجزاءات المالية التي توقع على العامل من قبل رب العمل بسبب ارتكابه مخالفة من المخالفات هي إلزام العامل جبراً بحسم مبلغ مقدر من أجر العامل. وفي هذا الصدد تنص المادة/١٢٥ من نظام العمل على إلزام صاحب العمل في المؤسسات التي تستخدم عشرين عاملاً فأكثر، أن يضع لائحة[(٣)] للجزاءات والمكافآت وشروط توقيعها أو منحها، يتم إعتمادها من قبل وزير العمل. وحظرت المادة/١٢٥ المشار إليها على صاحب العمل توقيع جزاء على العامل عن مخالفة غير واردة في لائحة الجزاءات، أو توقيع غرامة عن المخالفة الواحدة تزيد قيمتها عن خمسة ايام، أو أن يوقفه تأديبياً مدة تزيد عن خمسة ايام. أو ان يوقع عليه اكثر من عقوبة واحدة على المخالفة، أو ان يقتطع من أجره وفاءً للغرامات التي توقع عليه أكثر من خمسة أيام في الشهر الواحد. ومن ناحية أخرى تنص المادة/١٢٦ من النظام على أنه لا يجوز إتهام العامل في مخالفة مضى

---

(١) أنظر: الدكتور/ رمزي الشاعر: بطلان القرارات الإدارية (القاهرة: مجلة العلوم الإدارية، السنة العاشرة، العدد الأول، ١٩٦٨م) ص١٦٣. الدكتور/ عبد الفتاح حسن: إنعدام القرار الإداري (القاهرة: مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية، العدد الثالث، ١٩٦٠م) ص١٧١. الدكتور/ طعيمه الجرف: نظرية إنعدام التصرفات القانونية وتطبيقاتها على القرارات الإدارية (القاهرة: مجلة العلوم الإدارية، السنة الثالثة، العدد الأول، ١٩٦١م) ص٦١

(٢) تتولي اللجنة الإبتدائية لتسوية خلافات العمال فحص القرار الإداري للتحقق من سلامته من الناحية القانونية. وذلك عندما ترفع أمامها دعوى إلغاء هذا القرار لعدم مشروعيته، ويقتصر دور اللجنة علي المقابلة بين القرار المطعون فيه بالإلغاء والقواعد القانونية المشروعة النافذة المتصلة به. وصحة تطبيق القانون، فلا يجوز لها كأصل عام أن تعقب على جوانب النشاط الإداري الذي لا يخضع لقواعد قانونية تحكمه. أنظر: الدكتور/ سامي جمال الدين: أصوال القانون الإداري، جـ/٢، مرجع سابق، ص٦٥٨

(٣) حرص المنظم السعودي على وضع بعض القيود التي تمثل حدوداً للسلطة اللائحية عند قيامها بوضع اللوائح التنفيذية اللازمة لتنفيذ الأنظمة بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو الإعفاء من تنفيذها. وعلى ذلك اشترط المنظم الشروط التالية:

أ) ألا يكون من شأن هذه اللوائح تعديل أو تعطيل النظام الذي تضعه موضع التنفيذ أو غيره من الأنظمة، أو الإعفاء من تنفيذها.

ب) أن تكون الإحكام الواردة في اللائحة لازمة لوضع النظام موضع التنفيذ. وهو ما يعني ضرورة عدم خروج اللائحة عن مفهوم تنفيذ النظام. أنظر: الدكتورة/ بدرية جاسر الصالح: السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانيين (القاهرة: رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٩م) ص١١٦ وما بعدها.

على كشفها أكثر من خمسة عشر يوماً، أو توقيع الجزاء عليه بعد تاريخ ثبوت المخالفة بأكثر من ثلاثين يوماً لعمال الرواتب الشهرية. وخمسة عشر يوماً بالنسبة لغيرهم من العمال.

وأخيراً قضت الفقرة الأخيرة من تلك المادة بألا يوقع الجزاء على العامل إلا بعد التحقيق(١) معه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ومن الواضح أن نص هذه الفقرة قد كفل للعامل حق الدفاع كاملاً من خلال اشتراط سماع أقواله في تحقيق كتابي أي سماع أوجه دفاعه. وبذا أعطت للعامل الحق في الاعتراض امام اللجنة المختصة التي تصدر قرارها النهائي في هذا الموضوع خلال مهلة أسبوع من تاريخ تسجيل الإعتراض لديها.

وبمقابلة نص الفقرة الأخيرة من المادة/١٢٦ المشار إليها مع نص المادة/١٧٤ الذي يحدد اختصاص اللجان الإبتدائية يتضح ان الاختصاص يشمل كل الطعون المقامة من العمال ضد القرارات الصادرة بتوقيع غرامات عليهم اياماً كان طلب العامل فيها، واياماً كانت أسانيده في الطلب، أي سواء كان الطلب منحصراً في تخفيض قيمة الغرامة لتجاوزها الحدود المقررة نظاماً أو الاعفاء منها كلية لعدم مشروعية توقيعها. وعلى ذلك نجد أن مثل هذه الطعون تدخل في الإختصاص الإنتهائي للجان الإبتدائية.

الفرع الثاني

الإختصاص الإبتدائي للجان الإبتدائية لتسوية خلافات العمال

تختص اللجان الإبتدائية طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة/١٧٤ من النظام بالفصل إبتداءاً فيما يلي:

أولاً : خلافات العمال التي تتجاوز قيمتها ثلاثة الآف ريال:

وتشمل هذه الخلافات كل صور المنازعات التي تنشأ بين العامل وصاحب العمل ايا كانت طبيعتها أو سببها، وكما سبق أن ذكرنا يرجع في تقدير قيمة الدعوى إلى القواعد العامة.

كما يمكن القول بتطبيق القاعدة التي تقضي بأن الدعاوى التي لا يمكن تقويمها بالنقود تعتبر قيمتها متجاوزة ثلاثة الآف ريال. وبذلك تدخل في النصاب الإبتدائي ويصح الطعن على القرار(٢) الصادر بشأنها أمام

---

(١) إن معنى التحقيق هو تحري الحقيقة في التهمة الموجهة إلى العامل، وجمع المعلومات عنها من كافة العناصر المتصلة بها ومن بينها حتماً تحقيق أوجه دفاعه حتى يصدر القرار التأديبي في النهاية مستنداً إلى أصول ووقائع حقيقية صحيحة وصادقة، تسوغ توقيع العقوبة المناسبة لها أو براءة العامل منها. أنظر: الدكتور/ سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، جـ/٢، مرجع سابق، ص٣٨٦.

(٢) الواقع أن القرار القابل للطعن فيه بطريق الإستئناف أمام اللجنة العليا لا يكون صالحاً للتنفيذ بمجرد صدوره، وإنما يوقف تنفيذه طوال المدة المقررة للطعن فيه فإذا تم الطعن فيه خلال المدة استمر التنفيذ موقوفاً حتى يفصل في الطعن، أما إذا انقضت المدة المحددة للطعن في القرار بالطريق العادي دون أن يتم الطعن فيه فعلاً استقر القرار وأصبح نهائياً للتنفيذ من تاريخ انقضاء مدة الطعن.

اللجان العليا[1].

ثانياً : خلافات التعويض عن إصابات العمل أياما كانت قيمتها:

اراد النظام السعودي أن يخرج المنازعات المتعلقة بالتعويض عن إصابات العمل عن نطاق قاعدة النصاب المالي، والتي تجعل قرار اللجنة انتهائياً إذا لم تجاوز المنازعة ثلاثة الآف ريال، وإبتدائياً قابلاً للطعن فيه إذا جاوزت قيمتها هذا القدر. ذلك بأن جعل قرار اللجنة الإبتدائية بالنسبة لهذه المنازعات قابلاً للطعن فيه أمام اللجنة العليا أياما كانت قيمتة التعويض المطلوب.

ثالثاً : خلافات الفصل من العمل:

ان طلبات وقف تنفيذ قرارات الفصل عن العمل تدخل في النصاب الانتهائي للجان الإبتدائية، أي ان الحكم الصادر بشأنها لا يقبل الطعن فيه أمام اللجنة العيا، وذلك سواء كان الحكم بوقف التنفيذ أو برفض طلب وقف التنفيذ. أما الطلب الموضوعي الخاص بعدم مشروعية قرار الفصل، والذي يجعل نص المادة/٧٥ من سلطة اللجنة إذا تأكدت من سلامته أن تحكم إما بإعادة العامل إلى عمله مع دفع أجوره المتأخرة، أو بدفع حقوقه النظامية وما يستحقه من تعويض عما لحقه من ضرر طبقاً لنص المادة/٧٤. هذا الطلب الموضوعي يدخل في نطاق الإختصاص الإبتدائي للجنة الإبتدائية. وبذلك يقبل الحكم الصادر بشأنه ايا كانت مضمونة، الطعن فيه أمام اللجنة العليا.

المطلب الثاني

اللجنة العليا لتسوية خلافات العمال

وفقاً للمادة/١٧٥ من نظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢١ وتاريخ ١٣٨٩/٩/٦هـ تؤلف اللجنة العليا لتسوية خلافات العمال بقرار من مجلس الوزراء، بحيث تتكون من خمسة أعضاء، ثلاثة منهم يمثلون وزارة العمل والشئون الإجتماعية، والرابع عن وزارة التجارية والصناعة، والخامس عن وزارة البترول

---

(١) إلى جانب هذه الإختصاصات التي نص عليها نظام العمل، هناك اختصاص آخر منصوص عليه في نظام التأمينات الإجتماعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٢ في ١٣٨٩/٩/٦هـ إذ تقضي المادة/٥٨ من النظام في الفقرة الثانية منها بما يلي: (يمكن لأصحاب العمل والعمال ولمن يقوم مقامهم الذين لم يقبل إعتراضهم الذي قدموه عن طريق التسلسل أن يتقدموا إذا اقتضى الحال بشكوى أمام اللجان المنصوص عليها في نظام العمل لفض المنازعات) ومقتضى هذا النص أنه يتعين علي العامل أو صاحب العمل أن يتقدم أولاً بشكواه إلى جهة الإدارة حسب التسلسل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة/٥٨. فإذا لم تقبل شكواه كان من حقه أن يتقدم بها إلى لجان العمل. وبذلك يكون الألتجاء أولاً إلى التسلسل الإداري شرطاً لقبول الدعوى أمام لجان العمال.

والثروة المعدنية. ويسمى أحدهم رئيساً في نفس قرار مجلس الوزراء على الا تقل مرتبته عن الثانية عشر ويجب أن يكون رئيس اللجنة العليا وأعضاؤها من المتصفين بالحيادة والخبرة في الشئون النظامية (الحقوقية)[١]. وتمارس اللجنة العليا نوعين من الاختصاصات على النحو التالي:

الفرع الأول
الاختصاص الاستئنافي

تعتبر اللجنة العليا جهة إستئناف بالنسبة للقرارات التي تصدرها اللجان الإبتدائية في نطاق اختصاصها الإبتدائي وميعاد الإستئناف أمامها ثلاثون يوماً من تاريخ تبليغ صورة قرار اللجنة الإبتدائية إلى المحكوم عليه، ولها في هذا الصدد كل ما لقضاء الإستئناف من ولاية. وبمقتضى الأثر الناقل للإستئناف تملك اللجنة العليا مايلي:

أولاً : طرح المنازعة برمتها من جديد من جميع جوانبها سواء من ناحية الوقائع أو من ناحية تفسير النظام وتأويله، مع مراعاة ما هو مقرر من عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الإستئناف لم تكن معروضة على اللجنة الإبتدائية أو إدخال خصوم جدد، لما يترتب على ذلك من تفويت درجة من درجات التقاضي، وقد نصت على ذلك صراحة لائحة المرافعات أمام اللجان في المادتين/٦٦، ٦٧ منها.

ثانيا : وقف تنفيذ القرار، ويستمر هذا الوقف قائماً إلى أن يقضي في الطعن إما بتأيد القرار المطعون فيه، وبذلك يكون صالحاً للتنفيذ من تاريخ صدوره. وإما بإلغاء القرار وبذلك يصبح لا محل لتنفيذه، ويسمى هذا الأثر في تلك الحالة (الأثر الموقف للطعن).

الفرع الثاني
اختصاص توقيع العقوبات المقررة في نظام العمل والعمال

تعمل القواعد النظامية في مختلف الأنظمة على إثابة العامل الكفء على أدائه المحمود بالمكافآت والعلاوات التشجيعية والترقية وغيرها وبالمقابل. فإن العامل المهمل أو المنحرف يعاقب بالجزاء الرادع الملائم

---

(١) أنظر : المادة /٥٧ من لائحة المرافعات وإجراءات المصالحة والتحكيم امام اللجان الإبتدائية واللجنة العليا والصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم/١ وتاريخ ٣-١/٤/١٣٩٠هـ.

الذي تنص عليه القواعد وتحدد مضمونه وآثاره وإجراءات توقيعه.

لذا جاء الفصل الثاني عشر من نظام العمل بعنوان «العقوبات الجزائية» وقد شمل هذا الفصل المواد من /١٨٩ إلى/٢٠٨ وتقرر هذه المواد عقوبات تصل في بعض الأحيان إلى الحبس[١] لمدة ست سنوات، والغرامة بمبلغ عشرة الآف. وتنقسم الإفعال المجرمة في هذا الفصل إلى نوعين.

النوع الأول: أفعال تهدد سير المرافق العامة[٢] وأمن البلاد وهيبة السلطة، وتشمل تلك المنصوص عليها في المواد/١٨٩ إلى ١٩١.

والنوع الثاني : أفعال تمثل خروجاً على الأحكام الآمرة التي فرضها نظام العمل في مواده المختلفة، وقد نصت على العقوبات المقررة لهذه الأفعال المواد من/١٩٢ إلى ٢٠٧.

والجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل[٣] بعضها يقع من أصحاب العمل، وبعضها الآخر من العمال، وبعضها من الممكن أن يشترك فيها صاحب العمل وعماله. وقد رأي المنظم أن يعهد بتوقيع العقوبات بكل أنواعها المنصوص عليها في الباب الحادي عشر في المادة ١٧٦ عشر إلى اللجنة العليا دون اللجان الإبتدائية وقرار اللجنة العليا في هذا الصدد غير قابل للطعن فيه أمام أي جهة.

---

(١) الحبس هو العقوبة المقيدة للحرية، والمقررة بالنظام. وتتراوح مدته ين حد أدنى قدره أربعة وعشرون ساعة، وحد أقصى طبقا لنظام العمل والعمال الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢ وتاريخ ١٣٨٩/٩/٦هـ ستة سنوات. ويجوز في القانون المصري وفي جرئم العود بالذات تجاوز الحد الاقصى في الأحوال التي ينص عليها النظام. أنظر: الدكتور/ جلال ثروت: الظاهرة الإجرامية: دارسة في علم العقاب، جـ/٢ (الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦م) ص٩٧.

(٢) يعرف البعض المرفق العام بأنه: (نشاط تتولاه الإدارة لأداء خدمة عامة) مع التركيز على كلمة (النشاط) بإعتباره العنصر الموضوعي الذي يمثل المعيار الإساسي في تحديد المرفق العام، في حين يعرفه آخرون بأنه: (مشروع تتولاه الإدارة لأداء خدمة عامة) مع التأكيد على كلمة (المشروع) أو (المنظمة) أو (الجهاز) أو (الهيئة) تعبيراً عن العنصر العضوي الذي يعول عليه في تحديد المرفق العام. ومن هنا ظهر للمرفق العام أكثر من مدلول. أنظر: الدكتور/ سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، جـ/٢، مرجع سابق، ص٥٨٦.

(٣) وتتفاوت جسامة الجرائم المنصوص عليها في النظام، فالمادة/١٨٩ تعاقب بالحبس من شهر إلى سنة أو بغرامة من الف إلى ثلاثة الاف ريال أو بالعقوبتين معاً كل فرد يقوم بالاعتصام مع مجموعة من الأشخاص بقصد توقيف وسائل النقل أو المواصلات البرية والبرقية والهاتفية أو احدى المصالح العامة، ويعاقب بذات العقوبة ملتزم إحدى المصالح السابقة اذاء وقف عملها دون سبب مشروع وترتفع العقوبة إلى الحبس من ستة أشهر إلى سنتين أو الغرامة من الف إلى خمسة الآف ريال أو كليهما معاً إذا اقترن الجرم بأعمال العنف على الأشخاص أو الأشياء أو بالتهديد أو بغير ذلك من وسائل التخويف... الخ. أما المادة/١٩٠ فتعاقب من تذرع باحدى الوسائل السابقة فحمل الآخرين أو حاول حملهم على أن يقفوا عن عملهم.. بالحبس من سنة إلي ثلاث سنوات أو بغرامة من خمسة الآف ريال إلى عشرة آلاف ريال أو بكليهما معاً. والمادة/١٩١ ترتفع بالعقوبات إلى أقصي حد ست سنوات حبس وعشرة الآف ريال غرامة. بشأن توقف صاحب العمل أو رئيس مشروع أو مستخدم أو عامل عن العمل بقصد الضغط على السلطات العامة أو للاحتجاج على قرار أو تدبير صادرين عنها بدلاً من اللجوء إلى الوسائل المشروعة. أما المواد/١٩٢ وما بعدها فتنص على عقوبات مالية (الغرامة) متنوعة كجزاء على مخالفه القواعد التنظيمية التي وضعها نظام العمل.

المطلب الثالث

إجراءات التقاضي أمام لجان العمل

في العام التالي مباشرة لصدور نظام العمل صدر قرار مجلس الوزراء رقم/١ وتاريخ ٣-٤ محرم ١٣٩٠هـ بالمرافعات وبإجراءات المصالحة والتحكيم(١) أمام اللجان الإبتدائية واللجنة العليا. وقد عمد هذا القرار إلى وضع الأحكام التفصيلية لإجراءات رفع الدعوى وكيفية نظرها، وسيرها أمام اللجان والقرار الذي يصدر بشأنه وإجراءات الطعن(٢) فيه بالإستئناف وكيفية الفصل في الإستئناف.

وتظهر الحاجة إلى هذه الإجراءات التفصيلية نظراً لعدم وجود نظام متكامل للمرافعات، يمكن الرجوع إليه كنظام عام للتقاضي أمام المحاكم، وسائر الجهات الأخرى التي تمارس ولاية الفصل في المنازعات.

وبهذا يمكن القول بصفة عامة، أن جملة القواعد التي أوردها قرار مجلس الوزراء المشار اليه هي تطبيق لما تقرره الأنظمة المقارنة بالنسبة لتحرير عريضة الدعوى وتبليغها، وإجراءات الخصومة والعوارض التي تعوق مسيرتها الطبيعية، والدفوع والطلبات وإجراءات إصدار القرار والطعن عليه بالإستئناف. لذا استهلت أحكام اللائحة بباب يتضمن أحكاماً عامة وإنتقالية. فلقد نصت المادة/١ منه على سريان أحكام اللائحة على مالم يكن فصل فيه من الدعاوى، أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها، وهو المبدأ المقرر بالنسبة لسريان أنظمة المرافعات من حيث الزمان. كما نصت المادة/٢ على شرط المصلحة كشرط أساسي لقبول أي طلب أو دفع، وتناولت المادة/٣ كيفية تمثيل الورثة بالنسبة للدعاوى التي تقام على الميت أوله. وحظرت المادة/٤ على أي من اللجان، الإمتناع عن إصدار قرار في أي منازعة عمالية تعرض عليها تحت أية حجة كانت. وأضفت المادة/٥ على قرارات اللجان حجية تحول دون إثارة النزاع فيما قضت به مرة أخرى. ووضعت المادة/٦ مواعيد سقوط بالنسبة للمنازعات العمالية، والشكاوى التي تقدم عن المخالفات ضد أحكام نظم العمل ولوائحه. وقررت المادة/٧ ضرورة تثبت اللجنه من توافر الأهلية وصحة التمثيل والإذن، وحددت المادة/٨ واقعة التبليغ كواقعة يبدأ منها ميعاد الطعن، أو القيام بإجراء يحصل بالتبليغ. وفرضت المادة/٩ التقويم الهجري كأساس لحساب المدد والمواعيد المنصوص عليها في اللائحة. وقررت المادة/١٠ إعتبار الشهر في أحكام اللائحة ثلاثين يوماً مالم ينص على خلاف ذلك. وقضت المادة/١١ إعتبار اللغة العربية وهي اللغة الرسمية للبلاد واجبة الإستعمال في كل ما يتصل بتطبيق نظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢١ وتاريخ ١٣٨٩/٩/٦هـ.

---

(١) نصت المادة/ الأولى من نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم/٤٦ وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ على: «يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما يجوز الإتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة عقد معين».

(٢) ليس لطرق الطعن العادية في القرارات أسباب محددة وإنما يجوز الطعن علي القرار لاي عيب يشوبه سواء تعلق هذا العيب بالوقائع المادية، أو بتطبيق الأنظمة وتفسيرها وتأويلها وعلى خلاف ذلك تحدد الأنظمة أوجهاً وأسبابا معينة لطرق الطعن غير العادية لا يقبل الطعن على القرار إلا إذا كان مستندا إلى أي منها.

وفي الباب الثاني الخاص بالتبليغ تناولت اللائحة البيانات التي يتعين أن تتضمنها ورقة التبليغ، وكيفية اجراء التبليغ، ومن يجوز تسليم التبليغ إليه[١]. كما تناولت حق الخصم في الإطلاع على أوراق الدعوى وحقه في الحصول على صورة من القرار الصادر في الدعوى[٢].

وفي الباب الثالث الخاص بإجراءات المحاكمه ردت اللائحة الحكم الذي تقرره المادة/ ١٨٠ من النظام والذي يعتد به في تحديد الإختصاص المحلي للجان الإبتدائية بمقر العمل، وبذلك ترفع الدعوي أمام اللجنة التي يقع مقر العمل في دائرة اختصاصها[٣]. كما تناولت اللائحة بعد ذلك ميعاد التكليف بالحضور، وهو المعياد الذي يتعين أن ينقضي ما بين تبليغ المدعي عليه بالدعوى، وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها لهذا نصت عليه المادة/٢٥ وجعلته ثلاثة أيام. ونصت المادة/٢٦ على أن تنظر اللجان الدعاوى على وجه الإستعجال. ويجوز لها أن تحكم على من خسر دعواه بأن يدفع للطرف الأخر كل ما تكبده من نفقات أو بعضها إذا طلب ذلك الأخير.

وتناولت اللائحة بعد ذلك أحكام الوكالة في الخصومة أمام اللجان (المواد/٨٥، ٢٩) ثم أحكام الحضور والغياب في الجلسات[٤]. وترتيب المرافعة والدفاع بالنسبة للخصوم[٥] وضبط الجلسة وإدارتها[٦].

وأوجبت المادة/٣٨ على الخصوم إبداء جميع طلباتهم ودفوعهم مرة واحدة، وذلك حتى يتسنى للجان الفصل في الدعاوي على وجه السرعة.

وأجازت المادة/٣٩ اتفاق الخصوم على إحالة الدعوى إلى لجنة أخرى خلاف اللجنة التي تنظرها. وتكلمت المادة/ ٤٠ عن اختصام الغير في الدعوى أثناء سيرها، وتناولت المواد/٤١، ٤٢، ٤٣، ٤٦ وقف الدعوى وإنقطاعها. وحددت المادتان/٤٤، ٤٥ الطلبات المعارضة التي يجوز للخصوم إبداؤها أثناء سير الدعوى، وأجازت المادة/٤٧ نزول المدعي عن الحق المدعي به، وقررت المادة/٤٨ سرية المداولة، وكررت المادتان/٤٦، ٦٠ نص المادة/١٧٨ من النظام الذي يقضي بأن تصدر اللجنة العليا واللجان الإبتدائية قراراتها بأغلبية آراء أعضائها، ويجب أن تكون القرارات مسببة وموقعة من جميع الأعضاء على أن يكون للمخالف فيها ذكر سبب مخالفته. ثم تناولت المادتان/٥٠، ٥١ تفصيل إثبات رأي الأقلية المعترضة وعناصر أسباب الحكم. ونظمت المواد/٥٢، ٥٣، ٥٤ إجراءات تصحيح ما يقع في القرارات الصادرة عن اللجان من أخطاء مادية. كما تناولت المادتان/٥٥، ٥٦ طلب تفسير ما يشوب قرارات اللجان من غموض.

وقد حدد الباب الرابع، إختصاصات اللجنة الإبتدائية كما حدد الباب الخامس اختصاصات اللجنة العليا،

---

(١) أنظر: المواد من/١٢ إلى/١٩ من اللائحة التنفيذية لنظام العمل والعمال.

(٢) أنظر : المواد/ ٢٠، ٢١، ٢٢ من اللائحة.

(٣) أنظر: المادة/ ٢٣ من اللائحة.

(٤) أنظر: المواد من/٣٠ إلى ٣٤ من اللائحة.

(٥) أنظر: المادتين/ ٣٥، ٣٦ من اللائحة.

(٦) أنظر: المادة/٣٧ من اللائحة.

ولا يخرج مـا ورد من أحكام في هذين البـابين عمـا تضمنتـه مواد النظام ذاته. وعـرض الباب السـادس لشروط الإستئناف فـحددت المواد/٦٢، ٦٣، ٦٤ إجراءات رفع الإستـئناف وعرضه على اللجنة الإستئـنافية. وتناولت المادتان/٦٦، ٦٧ الأثر النـاقل للإسـتـئناف. وقـررت المادتان/٦٨، ٦٩ أحكام الحـضـور والـغـيـاب أمـام اللجنة الإسـتئنافـيـة. واقرت المادة/ ٧٠ الأثر الموقـف للإستـئناف فنصت على أنه «يتـرتب على إسـتـئناف القرار أمـام اللجنة العليـا وقف تنفـيذه». وحـددت المواد/٧١، ٧٢، ٧٣ سلطة مـحكمـة الإستـئناف بالنسـبـة للطعن المنظور أمامها. تلك مجمل أحكام المرافعات التي أوردتها اللائحة.

على أنه مما ينبـغي الإشارة إليه في النهـاية أن النظام وكذا لائحة المرافعات لسنة ١٣٩٠هـ قـد حرصت على أحقـية الخـصـوم المتنازعين في عـرض الأمر على التحكيم، وذلـك عوضاً عن عـرضـه على اللجـان المشار إليـهـا وأوضح النظام ذلك في المادتين/١٨٣، ١٨٤ وكـررت المادتـان/٧٦، ٧٧ من اللائحـة حكم مـادتي النظام المشار إليهما.

ولم يشير نظام التحكيم العـام الصـادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٦ وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ إلى نظام العمل والعمـال، ولم يقضي بإلغـاء نصوص التحـكيم الواردة فيه كـما نص على إلغـاء قواعد التـحكيم الواردة في نظام المحكمة التجارية. لذلك يرى الباحث أن نصوص التحكيم الواردة في نظام العمل لازالت قائمة ومطبقة، ولم تلغ بنصوص نظام التحكم العام، وتأسيساً على أنها نصوص خاصة لا يلغيها النظام العام للتحكيم، وإنما تظل قائمة تقيد أحكامه في النطاق الخاص الذي تنطبق فيه وهو العلاقات العمالية.

إلى هنا ونصل إلى المبـحث الرابع في هذا الفصل وهو بعنوان العـقوبات التـعزيريه التي تصـدرها اللجان شبـه القضـائية وسند مـشروعيـتهـا وقد أحتوى هذا المبحث أربـعة مطالب هي على التـوالي الحبس – الغـرامه المالية– المصادرة – الأتلاف.

وهو ما سيتحدث عنه الباحث في المبحث القادم إن شاء الله.

المبحث الرابع

العقوبات التعزيرية التي تصدرها اللجان شبه القضائية وسند مشروعيتها

العقوبة[(١)] هي كل إجراء بحكم قضائي نهائي. فيه معنى الجزاء[(٢)] يوقع نظاماً[(٣)] على الجاني، ويتضمن قدراً من الإيذاء أو الإيلام أو الضغط او الحرمان، وبذا تعتبر العقوبة نوع من الجزاء.

والتعزير تأديب وأصله من العزر بمعنى الردع والتعزير كالحدود في أنه تأديب وإصلاح وردع إلا أنه يختلف عنه[(٤)]. ودليل مشروعية التعزير ما جاء في كتاب الله تعالى ﴿فعظوهن وأهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾[(٥)] وهذه الآية تفرض ثلاث عقوبات تعزيرية على المرأة الناشز التي لا تطيع زوجها وهي الوعظ والهجر والضرب تأديباً وتهذيباً. وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال «ترفع عصاك على أهلك» وروى عنه أيضاً أنه قال «رحم الله أمرأ علق سوطه حيث يراه أهله» كما قال «علموا أولادكم الصلاة لسبع وأضربوهم عليها لعشر». وهذه الأحاديث النبوية تفرض عقوبتين تعزيريتين الأولى التهديد بالعقاب وهذا يستفاد من تعليق السوط بحيث يرى. والثانية وهي الضرب، فشريعة التعزيز ثابتة بالكتاب والسنة. لذا يرى الأحناف بأن التعزيز عقوبة مفوضة إلى رأى الحاكم على الأرجح فله أن يختار نوع التعزير الذي يراه مناسباً، فله أن يعزر بالحبس أو بالضرب أو غير ذلك من العقوبات، والقاضي يحكم بالقدر

---

(١) العقوبة لغة: معني يقصد به تعقيب فعل السوء بالجزاء، فكأن فعل السوء يعقبه الجزاء فيؤخذ المذنب ليعاقب على ذنبه، يقال: عاقبه بذنبه معاقبة وعقوبة وعقاباً أي اخذه به. جاء في لسان العرب: «والعقاب والمعاقبة ان تجزي الرجل بما فعل سواءً والاسم العقوبة». أنظر: محمد بن بكر بن منظور المصري: لسان العرب، جـ/١، مرجع سابق، ص٦١٩ محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، مرجع سابق، ص٤٤٤.

العقوبة إصطلاحاً : جاء في حاشية الطحاوى على الدر المختار تعريف العقوبة بأنها: «الألم الذي يلحق الإنسان مستحقاً على الجناية. أنظر حاشية الطحاوي على الدر المختار، جـ/٢، مرجع سابق، ص٣٨٨، محمد أمين الشهير بابن عابدين: حاشية ابن عابدين، جـ/٤، مرجع سابق، ص٣. زين الدين بن ابراهيم بن نجيم: البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، جـ/٥، مرجع سابق، ص٢.

(٢) الجزاء لغة : يعني المكافأة التي تتضمن معنى الثواب والعقاب، ويظهر ذلك في قوله تعالى: ﴿هل جزاء الإحسان إلا الإحسان﴾ سورة الجن: اية/٦٠. وكذلك في قوله تعالى: ﴿وأما من آمن وعمل صالحاً فله جزاء الحسنى﴾ سورة الكهف: آية/٨٨. وايضاً في قوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً ان يقتلوا أو يصلبوا...﴾ سورة المائدة: اية/٣٣. فالجزاء بمعنى المكافأة لفظ يطلق على كل ما فيه الكفاية ان خيراً فخير وثواب، وإن شراً فشر وعقاب. وقد قيل ان الجزاء يكون في الخير والشر، ولا تكون المجازاة إلا في الشر فحسب. أنظر: الدكتور/ عدنان الخطيب: موجز القانون الجزائي، جـ/٢ (دمشق: مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٣م) ص ص ٤، ٥٥٨ وما بعدها.

(٣) درج فقهاء التنظيم الجنائي في المملكة العربية السعودية إلى تقسيم التعزيرات إلى فئتين هما:

أ- فئة لم تتناولها الأنظمة بالتنظيم. ب- فئة أخرى تم تنظيمها.

(٤) أنظر: الدكتور/ عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ط/٥ (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م) ص١٨ وما بعدها.

(٥) سورة النساء : آية / ٣٤.

الذي يراه كافياً لتحقيق الغرض من العقوبة في كل حالة تعرض عليه، وفقاً لظروفها في نطاق تحديد الحد الأعلي والأدنى للعقوبة، فإذا اختار القاضي التعزير بالضرب ورأى ان الحد الأعلى للضرب غير رادع للجاني فليس له ان يزيد الضرب عن هذا الحد، وإنما يضيف عقوبة أخرى كالحبس إلى الضرب.

ويرى المالكية[١] بإن التعزير عقوبة غير مقدرة وتختلف بحسب جسامة الفعل وحال المجرم. والراجح عندهم أن القاضي مفوض من حيث النوع والقدر معاً. أي ان القاضي مفوض في اختيار نوع العقوبة التي يرها مناسبة قدراً ونوعاً فيصل في عقوبة الضرب إلى الغاية التي يراها كافية دون حد من الشارع مقدماً وله كذلك أن يزيد عن الحول (السنه) إذا عزر بالنفي.

ويرى الشافعية بأن التعزير غير مقدر شرعاً وهو مفوض لرأي الإمام وإجتهاده من حيث الجنس والقدر لإختلافه بإختلاف الناس وظروفهم، وعلى الحاكم أن يلتزم في العقوبة حداً لا يتعداه فإذا اختار القاضي التعزير بالنفي فإنه يجب ألا تصل مدة النفي سنة وإنما يجب أن تقل عن ذلك ولو بيوم واحد وإذا كانت العقوبة الجلد فيجب أن تنتقص الجلدات عن ٢٠ في العبد وعن اربعين في الحر.

ويرى المذهب الحنبلي: بأن التعزيز عقوبة غير مقدره ويختلف مقدارها طبقاً لجسامة الجريمة وحال الجاني وهو مفوض للأمام وليس للتعزير حد أدنى بل يكون بما يحقق الغرض من العقوبة وهو الإيلام والزجر. وسلطة ولي الأمر في وضعه عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية، ليست مطلقة وإنما يجب ان تتوفر في هذه العقوبات الشروط الآتية:

أولاً : ان يكون الباعث عليها حماية المصالح الإسلامية المقررة، لاحماية الأهواء والشهوات.

ثانياً: ان تكون العقوبات المقررة فعالة في مواجهة الفعل ولا يترتب عليها اهانة الكرامة الإنسانية.

ثالثاً: ان يكون هناك تناسب بين الجريمة والعقوبة لتكون العقوبة عادلة.

رابعاً: ان تطبق العقوبة على ذوي المراكز القانونية المتساوية وفقاً لمبدأ المساواة بين الأفراد.

الإثبات في الجرائم التعزيرية

يتم إثبات الجرائم التعزيرية علي النحو التالي:

(أ) بإقرار أو إعتراف المتهم على نفسه قولاً او كتابة[٢]، ويكفي في التعزير الإقرار مرة واحدة.

(ب) بالشهادة[٣] فتصح بشهادة رجلين، أو رجل وامراتين. وتقبل فيه الشهادة على الشهادة ككتاب القاضي إلى القاضي، كما تثبت بشهادة المدعي مع آخر. وبشهادة عدل إذا كان في حقوق الله تعالى.

(ج) باليمين بمعنى إذا أنكر المتهم يحلف ويقضي بالنكول.

---

(١) أنظر في التعزيز في المذاهب الاربعة. موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسي. الكافي من فقه الامام أحمد جـ/٤ ص٢٤٢. المكتب الاسلامي. والكمال بن الهمام. شرح فتح القدير جـ/٥ ص٣٤٤. دار الفكر.

(٢) تعتبر الكتابة دليلاً من أدلة الاثبات، وهي ما تم تدوينه في محرر من بيانات وتقريرات ترجح وجود تصرف قانوني معين. وفي الوقت الحاضر، تأتي الكتابة في المقام الأول بين أدلة الاثبات المختلفة بعد أن كان هذا المقام متروكاً لشهادة الشهود فيما مضى.،

(٣) الشهادة هي اخبار الشخص امام القضاء عن ادراكه بحاسة من حواسه لواقعة صدرت من شخص آخر يترتب عليها حق لشخص ثان. والأصل في الشهادة ان تكون مباشرة بمعنى أن يخبر الشاهد انه رأي أو سمع بنفسه الواقعة محل الإثبات أنظر: الدكتور/ محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام والأثبات - احكام الالتزام (القاهرة: المكتبة القانونية، ١٩٩٤م) ص١٤٢.

سقوط العقوبة التعزيرية

تسقط العقوبات التعزيرية في الأحوال الأتية:

١- موت الجاني: إذا كانت العقوبة تعزيريه متعلقة بذات الجاني وبشخصه كالجلد والحبس والتوبيخ فإنها تسقط بموت الجاني لهلاك الشخص الذي تنفذ فيه العقوبة. وإما إذا كانت العقوبة لا تتعلق بشخص الجاني وإنما تنصب على ماله كالديه والمصادرة فإن موت الجاني لا يسقطها لإمكان تنفيذ هذه العقوبة علي مال الجاني بعد وفاته بخلاف الغرامه التي تسقط بوفاته.

٢- العفو عن الجاني. الأصل في مشروعية العفو في التعزير حديث رسول الله ﷺ «اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم » وفسرهم الشافعي بإنهم الذين لا يعرفون بالشر فيزل احدهم الذله ويترك. وقيل هم اصحاب الصغائر دون الكبائر، وقيل الذين اذا وقع منهم الذنب تابوا[(١)]، فإذا رأي ولي الأمر المصلحة في العفو عن التعزير كان له العفو، وإن رأي أن المصلحة تقتضي توقيع العقوبة التعزيرية كان له ذلك. وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول إذا كان التعزير يتعلق بحق لله تعالى فإن العفو يجوز في هذه الحالة كما في تارك الصلاة، اما إذا كان الجاني مصراً على الفساد فلا يجوز العفو عنه. أما إذا كان التعزير لحق الأفراد فقد قيل ان لولي الأمر العفو، عنه لو طلبه صاحب الحق فيه كما هو الشأن في التعزير لحق الله تعالى. وقيل لا يجوز العفو عن طلبه القصاص، وهذا هو الرأي الراجح، وكذلك إذا عفا الفرد عما يمس شخصة فإن العفو الصادر منه يجوز، إلا أن هذا العفو لا يسقط حق ولي الأمر في تعزير الجاني فيما يتعلق بحق الجماعة. ويترخص ولي الأمر في العفو أو اقامة التعزير حسب ما يراه محققاً للمصلحة العامة.

والعقوبات التعزيرية متنوعة منها العقوبات التي تصيب البدن كالقتل والجلد، ومنها العقوبات السالبة للحرية كالسجن والحبس ومنها العقوبات المالية كالغرامة والمصادرة والاتلاف وقد تكون العقوبة التعزيرية الإعلام او الوعظ والتوبيخ او العزل من الوظيفة او الهجر. ونتناول في ايجاز اهم هذه العقوبات والتي توقعها اللجان والهيئات شبه القضائية وسندها الشرعي في ذلك. حيث سيتناول الباحث ذلك في عدة حيث يتناول المطلب الأول الحبس. والمطلب الثاني الغرامه المالية. والمطلب الثالث المصادره والمطلب الرابع والأخير سيتناول الإتلاف.

---

(١) كما يدل على مشروعيته ان رجلاً جاء إلى النبي ﷺ وقال أني لقيت أمرأة فأصبت منها دون أن أطأها فقال النبي ﷺ «أصليت معنا» قال نعم/ فتلي عليه قوله تعالى ﴿إن الحسنات يذهبن السيئات﴾.

المطلب الأول

الحبس

الحبس في اللغة : يأتي الحبس في اللغة بمعانٍ متعددة: فمنها، الحبس بمعنى المنع والإمساك، أي ضد التخلية، كما يأتي الحبس بمعنى الوقف. و(احتبس) فرساً في سبيل الله أي وقف فهو (محتبس) و(حبس) الحبس بوزن القفل ما وقف[(١)].

الحبس في الإصطلاح: أما الحبس في لغة الفقه والقانون، فلا يخرج عن المعنى الأول في اللغة وهو المنع والإمساك، أي وضع الشخص المحكوم عليه في المكان المخصص للحبس، أو كما قيل بأنه «وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه، والتي لا تقل عن اربع وعشرين ساعة ولا تزيد عن ثلاث سنوات إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها»[(٢)].

ان الشريعة الاسلامية جاءت لتحقيق مصالح البشر ودفع المفاسد عنهم فما من خير إلا دلت الأمة عليه وما من شر إلا حذرت منه فالمحافظة على مصالح الأمة ودفع المفاسد عنها يقتضي ان يعاقب من تعدى على المصلحة العامة أو مصالح الاشخاص بالعقوبات التعزيرية التي يرى ولي الأمر فيها ردع للمجرم وزجره، فكل شخص صدر منه فعل يخشى منه الضرر على مصلحة المسلمين فإن هذا الضرر يدفع بكف من صدر منه. وعلى ذلك جاءت العقوبات التعزيرية، قد يكون بحبس الشخص الذي ارتكب جريمة هي جنايه أو جنحة او مخالفة فحكم بحبسه سواء كان هذا الحبس هو العقوبة المحكوم بها او كان تمهيداً لاستيفاء عقوبة اخرى فالتعزير قد يكون بالحبس فقد ثبتت مشروعية الحبس كعقوبة تعزيرية «بالكتاب والسنة وإجماع الأئمة»[(٣)] فقد قال الله تعالى: ﴿أو ينفوا من الأرض﴾[(٤)]، والمراد بالنفي عند بعض العلماء الحبس [(٥)] وهو مشروع ايضاً، بما ثبت عن الرسول ﷺ من انه قد حبس رجلاً[(٦)]. فضلاً عن حديث الرسول ﷺ «لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته. والعقوبة: الحبس[(٧)]. ومعنى اللي «المطل» والواجد «الغني» وكذلك قول الرسول الكريم ﷺ «مطل

---

(١) أنظر: محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، مرجع سابق، ص١٢٠ محمد بن بكر بن منظور المصري: لسان العرب، جـ/١، مرجع سابق، ص٥٥١.

(٢) أنظر: الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط/٤ (القاهرة: دار المعارف، ١٩٦٢) ص٥٩٧.

(٣) انظر: عبد الله بن محمد بن سليمان : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، جـ/٢، مرجع سابق، ص١٦٠.

(٤) سورة المائدة : آية/٣٣.

(٥) أنظر : كمال الدين بن الهمام: شرح فتح القدير، جـ/٥، مرجع سابق، ص٤٧١. مجد الدين ابي السعادات المبارك بن محمد الأثير الجزري: جامع الأصول في احاديث الرسول، جـ/١٠، مرجع سابق، ص١٩٩

(٦) أنظر: الخصاف، ابي محمد بن عبد العزيز المعروف بالحسام الشهيد: شرح أدب القاضي للخصاف، تحقيق محيى هلال السرحان، جـ٢٢، مرجع سابق، ص٣٤٣ وما بعدها.

(٧) أنظر: عبد الله بن محمود بن مودود: الاختيار لتعليل المختار، جـ/٢ (القاهرة : دار المعرفة، ١٩٥١م) ص٨٩. محمد بن يزيدالقزويني بن ماجه: سنن ابن ماجه، مرجع سابق، ص٦٠.

الغني ظلم. وإذا اتبع احدكم على ملئ فليتبع وكما قال الرسول ﷺ ايضاً «لصاحب الحق اليد واللسان»(١). ومعنى اليد «الملازمة» واللسان «التقاضي».

والحبس كعقوبة تعزيرية قد يكون غير محدد المدة كالذي أخذت به الشريعة الإسلامية تحقيقاً للرغبة في إصلاح الجاني وتقويمه حيث يتعزر في بعض الأحوال معرفة المدة التي تلزم لإصلاح المحكوم عليه مسبقاً، وقد يكون محدد المدة فالأصل ان الحد الأعلى في الحبس محدد المدة تختلف بإختلاف المجرم وبإختلاف الجريمة. وان الحد الأدنى للحبس محدد المدة. فقال البعض أن اقل التعزير ليس مقدراً فيرجع إلى اجتهاد الإمام فيما يرى، بينما ذهب البعض إلى ان اقل الحبس في التعزير يوم واحد لأن اليوم اقل مدة للبحس تكفي للزجر.

والحبس في لغة القانون: عقوبة جنائية، يحكم بها على الشخص، الذي يرتكب فعلاً يعد بمقتضي القانون أو النظام جريمة جنائية معاقب عليها بالحبس، وقد يكون الحبس عقوبة عادية كما قد يكون عقوبة أساسية، وهو دائماً عقوبة مؤقتة(٢). ومما تجدر به الإشارة إليه أن كلمة الحبس تطلق كذلك علي المكان المعد للحبس، وهي بذلك مرادفة لكلمة السجن والتي تطلق هي الأخرى على المكان المحدد لايواء المحكوم عليهم بعقوبة الحبس، أو السجن فيقول تبارك وتعالى: ﴿ودخل معه السجن فتيان﴾(٣).

والسجن هو وضع المحكوم عليه في احد السجون العمومية وتشغيله داخل السجن او خارجة في الأعمال التي تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه. ولا تقل مدة السجن عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن ١٥ سنة إلا باستثناء يقرره القانون صراحة، كما في حالة تعدد الجرائم.

ولا تختلف عقوبة السجن في اسلوب تنفيذها عملاً عن عقوبة الحبس مع الشغل، غاية الأمر أنه يوضع المحكوم عليه بالسجن في سجن عمومي، بينما لا يوضع المحكم عليه بالحبس في هذا السجن، وإنما في سجن مركزي، إذا كانت مدة الحبس ثلاثة أشهر فأقل، أما إذا تجاوز الحبس ثلاثة أشهر نفذ هو الآخر في السجن العمومي.

---

(١) أنظر : محمد بن احمد ابو بكر شمس الأئمة : المبسوط، جـ/٢، مرجع سابق، ص٨٨، محمد بن علي بن محمد الشوكاني: نيل الأوطار، جـ/٥، مرجع سابق، ص٢٤٠. جـ٧، مرجع سابق، ص١٧٩، رياض الصالحين للامام النووي، ط/٤ (القاهرة: دار المأمون للتراث، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م) ص٦١٦

(٢) أنظر: الدكتور/ رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي (الاسكندرية : منشأة المعارفة، ١٩٧١م) ص١١٢

(٣) سورة يوسف : الآية / ٢٣

بينما عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه، ولا يجوز أن تقل مدة الحبس عن أربع وعشرين ساعة وإنما يجوز أن يزيد عن هذا القدر بحيث لا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً. كما ذكرنا سابقاً والحبس نوعان إما بسيط وإما مع الشغل.

ويكون الشغل في الحبس وجوبياً إذا كانت المدة المحكوم بها سنة فأكثر. ويكون مع الشغل اياً كانت مدة الحبس، كما في التهريب والشروع فيه[(١)]، ويكون الحبس بسيطاً على وجه الوجوب في أية مخالفة من المخالفات، أما الجنح التي يحكم فيها القاضي بالحبس أقل من سنة، فيكون لدية الخيار بين ان يحكم بالحبس بسيطاً أو يحكم به مقروناً بالشغل، ما لم تكن الجريمة موضوع الحكم مما اوجب فيه النظام الحبس مع الشغل[(٢)].

وإذا ما كان الحبس عقوبة جنائية في الأصل كما أشرنا. فإنه كقاعدة لا يجب اللجوء إليه في غير المسائل الجنائية، إلا اذا ورد بذلك نص صريح يجيزه فيها.

تنفيذ عقوبة الحبس في النظام السعودي:

يبدأ تنفيذ عقوبة الحبس في النظام السعودي بمجرد صدور الحكم بالادانة نهائياً ويكون الحكم نهائياً حين يكون غير قابل للطعن بطريق عادي ولو كان قابلاً للطعن بالتميز. فالطعن لا يوقف تنفيذ الحكم إلا إذا كان الحكم صادراً بعقوبة الاعدام، ويصدر الأمر بتنفيذ الحكم من الحاكم الإداري (أمير المنطقة) طبقاً للمادة ٧/ب من نظام المناطق. أ/٩٢ في ١٤١٢/٨/٢٧هـ، وهناك أحوال لتأجيل التنفيذ يكون التأجيل فيها إما وجوبياً وإما جوازياً.

التأجيل الوجوبي:

يتأجل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية إذا اصيب المحكوم عليه بجنون في هذه الحالة يودع المستشفى بأمر من الحاكم الإداري (أمير المنطقه) إلى أن يبرأ من هذا الجنون وتحتسب مدة بقائه في المستشفى من مدة العقوبة

---

(١) الشروع جريمة ناقصة فهو مرحلة وسطى بين الإعداد للجريمه وإتمام تنفيذها،........ الخ). انظر: الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط/٤ (القاهرة: دار المعارف، ١٩٦٢م) ص٢٤٦ وما بعدها. الدكتور/ رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٧٠٥ وما بعده. الدكتور/ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات.. القسم العام، مرجع سابق، ص٣٥٢ وما بعدها. الدكتور/ عبد العزيز عامر: شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الليبي (بنغازي: الجامعة الليبية، ١٩٧٤م) ص٢٢٦ وما بعدها.

(٢) تنص المادة/٢٤ من قانون السجون المصري على انه لا يجوز تشغيل المحبوسين احتياطياً والمحكوم عليهم بالحبس البسيط إلا اذا رغبوا في ذلك.

المحكوم بها فإذا بقي من مدة العقوبة جزءٌ بعد برء المتهم من جنونه ينفذ عليه هذا الجزء في السجن بعد خروجه من المستشفى.

التأجيل الجوازي:

يكون تأجيل عقوبة الحبس جوازياً في الأحوال التالية:

(أ) بالنسبة للحبلي في الشهر السادس إلى ما بعد شهرين من الوضع واذا كان التنفيذ عليها قد تم فإنها تعامل معاملة المحبوسين احتياطياً إلى ما بعد شهرين من الوضع.

(ب) بالنسبة للمريض مرضاً يهدد بالموت، فإذا ثبت ذلك طبياً وفقاً لاجراءات نظام السجون السعودي، يفرج عن المريض لحين شفائه ثم يعاد إلى السجن بعد الشفاء إن كانت هناك مدة باقية من عقوبته بعد احتساب مدة المرض.

(ج) في حالة الحكم بالحبس مدة لا تزيد على سنة على رجل وزوجته، فإنه يجوز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحد الزوجين حتى يفرج عن الآخر إن كان لهما ولد يقل عمره عن ١٥ سنة(١).

ويجوز للمحكمة ان تشترط لتأجيل التنفيذ في الأحوال التي يكون فيها جوازياً. تقديم كفالة من المحكوم عليه تضمن عدم فراره من التنفيذ عند زوال سبب تأجيله. وكذلك يجوز للمحكمة ان تتخذ بعض الاحتياطات الكفيلة بمنع هروبه، كأن تفرض عليه التقدم إلى مكتب البوليس في أوقات معينة. أو الإخطار عن كل تغيير يطرأ في محل إقامته(٢).

مدة التنفيذ :

تحتسب هده المدة بالتقويم الهجري، ولا تقبل التجزئة فقد رأينا انه حين يؤجل تنفيذ العقوبة تحتسب مدة التأجيل ضمن مدة التنفيذ، والعلة في ذلك عدم إطالة الأجل الذي يصح للمحكوم عليه ان يطلب فيه رد اعتباره(٣) وعدم إطالة الفترة التي يصح اعتباره فيها عائداً.

---

(١) أنظر : المادة/ ٨٨ من إجراءات السجون المصرية.

(٢) أنظر: المادة/٨٩ من إجراءات السجون المصرية.

(٣) أنظر: المادة/٦ من قرار سمو وزير الداخلية رقم/١٣٤٥ والصادر في ١٣٩٤/٥/١هـ. وقد صدر قرار سمو وزير الداخلية رقم/٤٤٣٥ وتاريخ ١٤٠٤/٩/١٩هـ بتعديل المادة/٦ المشار اليها، وذلك بناء على قرار مجلس الوزراء رقم/٩٧ وتاريخ ١٤٠٤/٥/٥هـ الصادر بشأن تعديل الفقرة (أولاً) من قرار مجلس الوزراء رقم/١٢٥١ وتاريخ ١٣٩٢/١١/١٢هـ في شأن رد الاعتبار وشروطه وقد تضمن تعديل المادة/٦ بيان الجرائم التي لا يجوز فيها للجنة المشكلة بقرار مجلس الوزراء ٩٧ لعام ١٤٠٤هـ أن تخفض المدة اللازمة لرد الاعتبار إلى سنتين بدلاً من خمس سنوات حيث يجوز التخفيض بالنسبة لما عداها. ولم يرد من بين الجرائم الواردة في المواد/٥، ٦، ٨، ٩، ١٠ وإنما ورد فقط جرائم التزوير المنصوص عليها في المواد/١، ٢، ٣، ٤ من نظام مكافحة التزوير.

وتحتسب مدة التنفيذ من يوم القبض على المحكوم عليه ويعتبر أول يوم يبدأ فيه التنفيذ يحسب من مدة العقوبة المقضي بهـا، وتنتهي مدة التنفيذ ويتم الإفراج في ظهر اليوم التالي ليوم إنتهاء العقوبة، ويوم انتهائها هو التاريخ المقابل لتاريخ حبس المحكوم عليه من السنة الأخيرة إن كانت العقوبة بالسنين أو من الشهر الأخير إذا كانت العقوبة بالشهور. أو من الشهر التالي وإن كانت العقوبة مدتها شهر، بصرف النظر عن ايام ا لشهر. واما اذا كانت العقوبة مدتها اياما فيراعى عدد الايام بصرف النظر عن ايام الشهر مع مراعاة ان مدة الحبس الإحتياطي[١] اذا كانت العقوبة اربعاً وعشرين ساعة فإن تنفيذها ينتهي في ظهر اليوم التالي.

المطلب الثاني

الغرامة المالية

وهي مال يلزم الجاني بأدائه إذا حكم به عليه، ويدفع لبيت المال او لمستحقه. والغرامة كعقوبة جنائية مالية الغرض منها ايلام المحكوم عليه بطريق الاقتطاع من ماله لما له، من اثر جزائي خاص سواء بالنسبة للفقير او بالنسبة للغني. فبالنسبة للفقير قد تكون الغرامة اشد إيلاماً من عقوبة سالبة للحرية مثل الحبس، وبذا يمتنع تكرار الجريمة مستقبلاً منه أو من غيره. أما بالنسبة للغني يمكن أن ترفع الغرامة إلى قدر يتناسب مع ثرائه ولا يتجاوز الحد الأقصى المعين لها في القانون، فتكون متمشية مع قدرة الجاني المالية وغير عائقة في الوقت ذاته لحرية نشاطه.

وقد اختلف فقهاء الشريعة في مشروعية التعزير بأخذ المال فمنهم من يرى أنه مشروع[٢] ومنهم من يراه غير مشروع والأصل في مذهب الحنفية ان التعزير بأخذ المال غير جائز ولقد روى عن ابي يوسف انه يجيز التعزير بأخذ المال. والمقصود بالتعزير بأخذ المال عند من أجازوا في مذهب الحنفية. هو مسك شيء من مال الجاني عن يده زجراً له ثم يعيده الحاكم إليه لا أن يأخذه لنفسه أو لبيت المال إذ لا يجوز أخذ مال إنسان بغير سبب شرعي أما إذا صار الجاني ميئوساً من توبته فإن للحاكم أن يصرف هذا المال فيما يرى فيه مصلحة، وفي

---

(١) تعتبرا جزءاً من مدة التنفيذ مدة القبض والحبس الإحتياطي على ذمة التحقيق وحيث يعامل المحبوس احتياطياً معاملة خاصة تختلف عن معاملة المحكوم عليه بالحبس فعلاً، وذلك لأن الحبس الإحتياطي اجراء تحفظي يتخذ مع المتهم الذي لم تثبت إدانته علي وجه اليقين، وذلك إما لمنع هروبه او لمنع تأثيره على سير التحقيق. غير ان هذه المعاملة الخاصة في الحبس الإحتياطي لا تنفي كونه سلباً لحرية المتهم وعليه لابد ان يحتسب من مدة العقوبة الواجب تنفيذها عليه إذا ثبتت إدانته. ويتعين خصم مدة الحبس الإحتياطي أيا كانت العقوبة الواجب تنفيذها ولو كانت بالغرامة إذ يخصم منها عشر ريالات عن كل يوم من ايام الحبس الاحتياطي.

(٢) والأصل في جواز هذا النوع ما روى عمر بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله ﷺ: «أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنه فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامه مثليه والعقوبة. ومن سرق منه شيئاً بعد أن يوويه الجرين. فبلغ ثمن المجن. فعليه القطع، ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثلية والعقوبة. أنظر: ابي محمد عبد الملك بن هشام: سيرة ابن هشام، جـ/٨، مرجع سابق، ص٢٥٣. ابي عبد الله محمد بن احمد القرطبي: الجامع لاحكام القرآن، جـ/٨، مرجع سابق، ص٢٥٣، ففي هذا الحديث نص على المعاقبة بالغرامة على من سرق من الثمر المعلق وعلى من سرق دون النصاب.

مذهب أحمد والشافعي والمشهور في مذهب مالك يعزر بأخذ المال في جرائم معينة.

أما عن وضع الغرامة في تقسيم العقوبات، فالأصل انها عقوبة جنائية اصلية في الجرائم التعزيرية مقررة إما بمفردها وإما مع عقوبة الحبس للجمع بينهما وجوباً أو جوازاً او للتخيير بينهما، ولا يتعين الحكم بها في كل الجرائم فقد تكون الجريمة فعلاً ضاراً دون ان تكون مقررة لها غرامة مالية، لأن المنظم اثر ايلام نفس مرتكبها بوسيلة أخرى غير الاقتطاع من ماله كتقييد حريته وسلبها بالحبس أو السجن مثلاً.

وعلى هذا لا يمكن الحكم بالغرامة المالية من أجل جريمة ما، إلا اذا كان في النظام نص يقررها كعقوبة لهذه الجريمة تمشياً مع المبدأ الجنائي القائل «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» فالمنظم هو الذي يحدد تلك الجرائم المعاقب عليها بالغرامة الماليه كما يحدد مقدار هذه الغرامة بتعيين حد أدنى وحد أقصى لها لا يمكن ان يجاوزها القاضي.

وقد تكون الغرامة في الجريمة التعزيرية عقوبة تكميلية وجوبية كما في التزوير إذ تنص عليها المادة/٦ من نظام التزوير الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١١٤ وتاريخ ١٣٨٠/١١/٢٦هـ، والمعدل بالمرسوم الملكي رقم م/٥٣ وتاريخ ١٣٨٢/١١/٥هـ، وكما في جريمة الرشوة والإختلاس والغدر والمخدرات، وإلى جانب الغرامة الجنائية توجد غرامات أخرى ليست عقوبات بالمعنى الصحيح. من هذا القبيل الغرامة التي تقررها قوانين مالية جزاء لمخالفات تضر بالخزانة كالتهريب الجمركي، فالغرامة الجمركية ليست ذات طابع جنائي مثل الغرامة الجنائية وإنما الراجح انها تعويض للخزانة عن الرسوم المتهرب منها.

وتتميز الغرامة الجنائية كذلك عن الغرامة المدنية وهي التي يقررها القانون المدني أو قانون المرافعات جزاء مخالفة ليست لها صفة الجريمة ولا يلزم ان يترتب عليها ضرر فعلي، كما هو الحال في الغرامة التي توقع على الوصي عن تقصيره في واجباته. وفقاً للمادة/٨٤ من المرسوم المصرى بقانون رقم/١١٩ لسنة ١٩٥٢م الخاص بأحكام الولاية على المال، والغرامة التي يحكم بها طبقاً للمادة/٤٣ من القانون رقم/٢٥ لسنة ١٩٦٨ على من انكر ورقة حكم بعدئذ بصحتها، أو طبقاً للمادة/١٥٩ مرافعات على من طلب رد قاض ورفض طلبه.

. **الغرامة النسبية:**

هذه الغرامة عقوبة تكميلية وجوبية –في الغالب تتميز بأن مبلغها غير محدد رقمياً في نص النظام، إذ لا تبين النصوص النظامية الخاصة بذلك الحد الأقصى بالرقم كما يفعل عادة في شأن عقوبة الغرامة كعقوبة اصلية، ومن ثم يتوقف تحديد هذا الرقم على ظروف كل قضية على حدى، ويكتفي النص في هذه الأحوال بوضع معيار لهذا التحديد. هو نسبة معينة من الحصيلة التي نالها الجاني من جريمته أو كان يبغي نيلها. ومن قبيل الغرامة النسبية ما قضت به مواد النظام السعودي في صدد جرائم اختلاس الأموال الحكومية والغدر. فتنص هذه المادة علي أنه «فضلاً عن العقوبات المقررة للجرائم المذكورة يعزل الجاني من وظيفته أو تزول صفته وبالرد[1]. وبغرامة مساوية لقيمة ما اختلسه أو استولى عليه او حصله او طلبه من مال أو منفعة.

---

(١) يلاحظ ان الرد هنا تعويض يحكم به القاضي الجنائي تلقائياً دون حاجة إلى طلب يتقدم به صاحب الحق في التعويض.

ولا يحول دون اعتبار هذه الغرامة نسبية ان حدها الأدنى عين في النص ذلك لأن حدها الأقصى كما هو واضح لم يتعين رقمياً كالحد الأدنى، وإنما تعين بنسبة معينة هي نسبة التساوي بقيمة ما اختلسه أو استولى عليه او حصلة او طلبه الجاني.

والغرامة النسبية هنا، غرامة تكميلية وجوبية يلزم ان ينطق بها القاضي بالإضافة إلى العقوبة الأصلية.

ومن قبيل هذه الغرامة كذلك ما قضت به المادة الأولى من نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم/١٥ وتاريخ ١٣٨٢/٣/٧هـ في صدد الرشوة التي يرتكبها موظف عام، لأن الموظف العام يعبر عن ارادة الدولة باعتباره يعمل باسمها وله صفة تمثيلها في ارادتها في مجال معين.

وتتميز الغرامة النسبية بأنه يحكم بها كغرامة واحدة توقع على الجناة في الجريمة الواحدة، وذلك على وجه التضامن فيما بينهم(١) بينما الغرامة المحدد اصلها بالرقم تتعدد بتعدد الجناه. وعلى ذلك اخذ المنظم. في اعتباره هذا فقضى على انه اذا حكم على عدد معين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا او شركاء، فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراد خلافاً للغرامات النسبية، فإنهم يكونون متضامنين في الإلتزام بها، ما لم ينص في الحكم على خلاف ذلك.

تنفيذ الغرامة:

الحكم الصادر بالغرامة واجب النفاذ فوراً ولو طعن فيه بالاستئناف، ويجوز لقاضي الدائرة الجزئية التي يجري التنفيذ فيها ان يمنح المحكوم عليه مهلة يدفع فيها الغرامة او يأذن له بدفعها على اقساط. بشرط الا تزيد مدة التقسيط على تسعة أشهر، وتحصل الغرامة من المحكوم عليه بها دون سواه، وفي حالة الوفاة بعد صيرورة الحكم بالغرامة نهائياً، يجوز استيفاؤها من تركه المحكوم عليه، لأنها بالحكم النهائي تصير ديناً مدنياً في ذمته ينتقل إلى الورثة، ولكن لا يجوز تنفيذها على الورثة بطريق الاكراه البدني، وتؤول الغرامة إلى خزانه الدولة(٢).

وإذا لم يقم المحكوم عليه بسداد الغرامة، فإنها تستوفي بالتنفيذ الجبري على ممتلكاته بشرط ان يراعي في هذا التنفيذ سداد المصاريف المستحقة للحكومة اولاً ثم المبالغ المستحقة للمدعي المدني ثانياً فالغرامة وما تستحقة الحكومة من التعويض ويراعي سداد المبالغ المحكوم بها في الجنايات أولاً ثم في الجنح والمخالفات فإذا لم يكن للمحكوم عليه مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه، يوقع عليه الإكراه البدني لحمله على الوفاء بالغرامة، وينحصر هذا الإكراه البدني في الحبس البسيط.

---

(١) طبقاً للمادة/٤٤ من قانون العقوبات المصري حكم بأنه إذا قضي على جملة متهمين بحكم واحد في جريمة واحده بغرامة نسبية فإنهم يكونون متضامنين في الإلتزام بها ما لم ينص في الحكم علي خلاف ذلك، وبالتالي يخالف القانون الحكم الذي ينزل عقوبة الغرامة النسبية المنصوص عليها في المادة/١١٨ من نفس القانون علي كل من المتهمين باختلاس مال عام.

(٢) يقضي مشروع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٦٧م بإنشاء صندوق للغرامات اسوة بما هو متبع في إيطاليا م/٤٩ عقوبات ايطالي؛ تستخدم حصيلته في معاونة اسر المساجين اثناء وجود هؤلاء في السجن وفي معاونة المحكوم عليهم انفسهم عند الإفراج عنهم.

المطلب الثالث

المـــصـــادرة

المصادر هي تملك بيت المال -الدولة- الأشياء النقدية او العينية الناتجة عن الجريمة او المستعملة فيها وذلك بإضافة مال الجاني واشياءه العينية المستعملة في الجريمة إلى ملك الدولة دون مقابل[(١)].

وللمصادرة أصل في الشرع فقد أخذ النبي ﷺ شطر مال مانع الزكاة ، وهذا مصادرة للمال الذي منعت زكاته بأخذ شطره زيادة على أخذ الزكاة المفروضة.

ومن ذلك ما ورد عن عمر رضي الله عنه في مصادرة اللبن المغشوش تأديباً لصاحبه، فقد روي عن الإمام مالك ان المستحسن عنده أن يتصدق به إذ في ذلك عقوبة الغشاش بأخذه منه ونفع المساكين بإعطائهم إياه ولا يراق[(٢)]. وهذه مصادرة للمال العيني المستعمل في الجريمة بأخذه من مالكه.

والمصادرة عقوبة تكميلية دائماً بمعنى أنها مكملة لعقوبة اصلية، ولا تتقرر إلا إذانطق بها القاضي في حكمه الصادر بالعقاب على جناية أو جنحة كما هو الحال في القانون المصري[(٣)]، وتكون تكميلية إما جوازاً وإما وجوباً.

فهي تكميلية جوازية بالنسبة للأشياء المتحصلة من الجريمة وكذلك الاسلحة والآلات التي استعملت او التي من شأنها ان تستعمل فيها. وهي تكميلية وجوبية بالنسبة لهذه الأشياء نفسها إذا كان صناعتها او استعمالها او حيازتها او بيعها او عرضها للبيع يعد جريمة في ذاته. مخدر او سلاح ممنوع- سلع مهربة- اغذية او ادوية تالفة او فسادة. فقد نصت المادة/ ٣٠ من قانون العقوبات المصري علي انه «يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة لجناية او جنحة ان يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التي استعملت[(٤)] والتي من شأنها ا ن تستعمل فيها وهذا كله بدون اخلال بحقوق الغير حسن النية، (وإذا كانت الأشياء المذكورة من التي يعد صناعتها او استعمالها او حيازتها او بيعها او عرضها للبيع جريمة في ذاته) وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحول ولو لم تكن تلك الأشياء ملكاً للمتهم».

والمصادرة التكميلية الوجوبية تختلف عن الجوازية في أنها تنصب على اشياء ليست ملكاً للمتهم ما دام

---

(١) نصت المادة/١٣ من نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم/١٥ وتاريخ ١٣٨٢/٣/٧هـ على : «يحكم في جميع الأحوال بمصادرة المال أو الميزة أو الفائدة موضوع الجريمة متى كان ذلك ممكناً» كذلك في المادة/١٥ من نظام مكافحة الرشوة الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٦ وتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٧٥ في ١٤١٢/١٢/٢٨هـ.

(٢) هذا الحديث رواه الإمام أحمد في مسنده بهذا اللفظ عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده معاوية بن حيدة، أنظر الفتح الرباني، جـ/٨، ص ص٢١٧ - ٢١٨، ورواه أبو داود ايضاً عن معاوية بن حيده. أنظر سنن ابي داود مع عون المعبود، جـ٤، ص٤٥٣، و

(٣) تنص المادة ١٩ من النظام الأساسي للحكم. الصادر برقم أ/٩٠ في في ١٤١٢/٨/٢٧هـ على حظر مصادرة الأموال العامة. وكذلك تنص المادة/٣٦ من الدستور المصري على أن «المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي.

(٤) حكم بأن استخدام سيارة لجلب المخدرات معناه استعمالها في جريمة بيع وترويج المخدرات الأمر الذي يسوغ مصادرتها.

محض حيازتها يعد جريمة[١] كما انه يجوز النطق بها ولو صدر الحكم ببراءة المتهم او انقضت الدعوى بوفاته. في حين ان المصادرة الجوازية يجب ان تراعي فيها حقوق الغير حسن النية على المال المصادر فلا تقع على مال غير مملوك للمتهم[٢]، كما يمتنع الحكم بها حالة عدم الإدانة.

والمصادرة إنما تكون في الجنايات والجنح بغير حاجة إلى إي نص خاص عليها اكتفاء بالنص العام- انظمة اللجان شبه القضائية[٣]- ولا يجوز في المخالفات إلا بنص خاص. كما يستفاد من نصوص انظمة هذه اللجان والتي تنص على أنه لا تجوز المصادرة في الجرائم غير العمدية إلا بالنسبة لما يكون محرماً في ذاته كسلاح ممنوع او سموم ومخدرات، وذلك لأن ذكر النص لاشياء تحصلت من الجريمة او استعملت او كان من شأنها ان تستعمل فيها معناه ان تلك الجريمة عمدية.

وتكون المصادرة على مال منقول، وهذا ما يستفادة من نصوص انظمة اللجان، إذ تشترط ان تكون الأشياء او الأسلحة أو الآلات مضبوطة[٤] الأمر الذي لا يتصور في العقارات. ومن ثم لا يجوز ان تتناول المصادرة إلا مالاً مضبوطاً أي مالاً تحت يد السلطة القضائية، فإذا لم يكن المال مضبوطاً فلا مصادرة ، كما لا يجوز الحكم على الجاني بدفع قيمته ويجب في المال المضبوط ان يكون مما ورد ذكره في هذه المواد على سبيل الحصر، أي من الأشياء التي تحصلت من الجريمة أو من الأسلحة او الآلات التي استعملت في ارتكاب الجريمة كالسلاح المستعمل في مقاومة رجال الحدود او التي من شأنها ان تستعمل فيها، وهذا التعبير الأخير يحتاج إلى تفسير، فالأشياء التي كان من شأنها ان تستعمل في الجريمة هي تلك الأشياء التي رغم اعدادها لجريمة لم ترتكب، وإنما ارتكبت جريمة اخرى تعد في ذات الأتجاه الأجرامي او تعتبر من نتائجه الإحتمالية.

فلو ان شخصاً شرع في تهريب مخدرات وضبط ومعه السيارة المعدة لذلك او القارب الذي سيستخدمه في عملية التهريب قبل ان يستخدمها، فإن هذه السيارة وذلك القارب تصادر رغم أن الجاني عند ضبطه في

---

(١) كما إذا احرز المتهم سلاحاً مملوكاً لغيره وغير مرخص به.

(٢) يجب ان تراعي حقوق الغير حسن النية ولو كانت المصادرة وجوبية، متى كان موضوعها شيأً غير محرم احرازه في ذاته، . فيحكم بعدم جواز مصادرة السلاح المرخص بحمله للمالك، متى كان هذا الأخير لم يسهم به في جريمة إحرازه من أخر غير مرخص له او لم يسهم به في الجريمة التي استعمل فيها هذا السلاح دون علمه.

(٣) يتضمن نظام الجمارك الصادر بالمرسوم الملكي رقم/٤٢٥ وتاريخ ١٣٧٢/٣/٥هـ، كما تتضمن لائحته التنفيذية العديد من المواد التي تحمل المصادرة عقوبة لجريمة التهريب الجمركي. فقد نصت المادة/٥١ من نظام الجمارك على: (إذا كانت الاشياء المهربة أو التي شرع في تهريبها من المواد والأنواع الممنوع توريدها تصادر). كما نصت المادة/٥٣ ايضاً على مبادئ عامة للمصادرة فقد نصت على: (.. في جميع الأحوال يحكم بمصادرة المواد موضوع المخالفة) وقد جعل عقوبة المصادرة وجوبية في حالة تكرار التهريب ونصت عليها صراحة المادة/٤٢ من هذا النظام.

(٤) خلت نصوص نظام مكافحة التزوير السعودي رقم/١١٤ وتاريخ ١٣٨٠/١١/٢٦هـ والمعدل بالمرسوم الملكي رقم م/٥٣ وتاريخ ١٣٨٢/١١/٥هـ من الاشارة إلى المصادرة. ومع ذلك فتخضع مصادرة جميع الآلات والأدوات والمواد أياً كان نوعها التي استخدمت او تستخدم في جرائم التزوير سواء كانت اختام او الآلات او مواد كيميائية او مطبوعات أو اوراق مزورة وكل شيء له صلة بجريمة التزوير وتم ضبطه قضائياً في حيازة الفاعل الأصلي او غيره من المشتركين او المساعدين في الجريمة بحسب الأحوال وتكون وجوبية. لذا لا تنطبق هذه العقوبة -المصادرة- إلا إذا ما أورده الحكم القضائي صراحة ونص عليه.

حالة الشروع لم يكن قد استعملها لأن الشروع في التهريب يقع في الإتجاه الإجرامي للجريمة التي كانت مقصودة ولم تقع وهي جريمة التهريب.

ولو أن شخصاً شرع في التهريب وقبل ان يستعمل السيارة المعدة لذلك لقى مقاومة من رجال الحدود فقتل واحد منهم فقتله، تصادر هذه السيارة رغم عدم استعمالها لان جريمة القتل التي وقعت ولو انها ليست جريمة التهريب التي كان مزمعاً ارتكابها، إلا انها كانت نتيجة احتمالية لهذه الجريمة.

مفاد ذلك إذن ان الأشياء التي كان من شأنها ان تستعمل في الجريمة هي تلك الأشياء التي رغم اعدادها لجريمة لم تقع، ولا تعد على كل حالة مقطوعة الصلة بالجريمة التي وقعت فعلاً.

ولم يذكر صراحة جسم الجريمة في مواد اللجان شبه القضائية التي نصت هذه المواد على مصادرتها، غير ان جسم الجريمة يدخل ضمناً في عموم هذه الأشياء إما لأنه شيء قد تحصل من الجريمة كالمفرقعات المصنوعة دون ترخيص او شيء استعمل فيها كالسيارة وقد نصت صراحة على مصادرته تشريعات اخرى كالقانون الفرنسي[١] ولا يجوز وقف تنفيذ المصادرة.

اثر المصادرة :

تنتقل ملكية المال المصادر إلى الدولة بمجرد ان يصبح الحكم بالمصادرة نهائياً، وتتصرف الدولة في هذا المال إما ببيعه والحصول على ثمنه وإما بإعدامه وإما بالانتفاع به وقد يحدد القانون طريقة التصرف[٢] في هذه الأموال المصادرة.

---

(١) أنظر : المادة/١٤ من قانون العقوبات الفرنسي.

(٢) كما هو الحال في القانون المصري رقم/٣٢ لسنة ١٩٦٤ (بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة)، إذ اجازت المادة/٩٥/٧ منه للمحكمة في حالة جمع تبرعات على خلاف احكام القانون، الحكم بمصادرة ما جمع منها لحساب الجهة الإدارية المختصة لانفاقه في وجوه البر.

المطلب الرابع

الإتــــــــــــلاف

هو القضاء على الأشياء المحرمة من الوجود اما بالحرق او التكسير او بغيره وإتلاف الشيئ هو إخراجه من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة(١) وقد سبقت الإشارة إلى بعض ما ورد بشأن إتلاف المال على وجه العقوبة ككسر دنان الخمر وشق ظروفها(٢)، ومن المعاقبة بالإتلاف إحراق المال المستعمل في المعصية عقوبة لمالكه وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه وجد في بيت رجل من ثقيف خمراً، وكان قد جلده في الخمر فحرق بيته وقال له: ما اسمك؟ قال: رويشد، قال : بل أنت فويسق(٣).

هذا وبعد إن أتم الباحث كتابة المطلب الرابع من الفصل الثالث من الباب الأخير في البحث لم يبقى لديه سوى النتائج التي توصل إليها وبعض الذي يراه صالحاً إن يكون من التوصيات ثم خاتمة البحث فالمصادر والمراجع وأخيراً الفهرس.

---

(١) أنظر: علاء الدين ابي بكر بن مسعود بن احمد الكاساني: بدائع الصنائع، جـ/٩، مرجع سابق، ص٤٤٥٣.

(٢) أنظر : أحمد بن حنبل الشيباني: مسند الامام احمد، جـ/١٧، مرجع سابق، ص١٤٠.

(٣) أنظر: ابي عبيد القاسم بن سلام: الأموال تحقيق محمد خليل هراس (القاهرة : دار الفكر، مكتبة الكليات الازهرية، بدون تاريخ) ص.١٤.



النتائج

و

التوصيات



النتائج

بعد حمد الله على إنهاء بحث هذا الموضوع والذي من خلاله قد تمكنت من التوصل إلى النتائج التالية:-

١- من الثابت تاريخياً ان العيش المشترك لمجموعة من الأفراد في مجتمع واحد يحتم بالضرورة ظهور سلطة تنظيمية أياً كان شكلها تتولي تحديد مدى الروابط والعلاقات التي تنشأ بينهم والآثار المترتبة عليها، وترسم لكل منهم الطريق التي يجب ألا يحيد عنها أحد. بإعتباره فرداً في مجموعة أو جزءاً من كل، حتى تستقيم الحياة داخل المجتمع، ويأمن الجميع شر المنازعات والتطاحن والفتن، وحتى لا ينقلب الأمر إلى فوضى تضيع من خلالها كل القيم والمبادئ.

٢- تتميز مبادئ الشريعة الإسلامية بالثبات والإستمرار فهي صالحة للتطبيق علي جميع الناس سواء كانوا من المسلمين أم من غيرهم، كما أنها تصلح للتطبيق في كل زمان، فهذه الشريعة هي ناموس إلهي، مصدرها الله عز وجل، بما تشمله من أحكام جاء بها القرآن الكريم، وسنة نبيه محمد ﷺ، ومن ثم لا يجوز تغييرها إذ ليست هناك ضرورة تدعو إلى تغييرها، لأن كل احكامها صيغت بحيث لا تتعارض مع الطبيعة الفطرية للإنسان والمطالب الجوهرية للمجتمع البشري في كافة الأزمنة والعصور. ويرجع ذلك إلى أن الشريعة الإسلامية -كتاب وسنة- لم تتناول بأحكامها إلا المبادئ العامة للمسائل التي تتأثر بطبيعتها بالتطور الإجتماعي للإنسان، تاركة بذلك المجال للتغيير الذي يقتضيه الزمن في الجوانب الفرعية لهذه المسائل، ولم تعالج الشريعة الإسلامية مسألة ما بالتفصيل المسهب إلا إذا كانت هذه المسألة مما لا يمسها التغيير حتماً كنتيجة للتطور الاجتماعي، كالعلاقات الإنسانية بين الناس، فهي أمور تتعلق بوجودنا الفردي أو الإجتماعي المستقل كل الإستقلال عن التأثر بالتغير الزمني أو المكاني.

٣- الاسلام هو أول من وضع اسس القضاء فقد كان قبل الاسلام لا وجود للدولة القانونية، أي بمعنى أن حقوق الأفراد ليس لها وجود عند الدولة، وأن الدولة لا يحكم تصرفاتها قانون ملزم، وإنما كان السلطان الكلي بيد الدولة وعلى ذلك لها الأحقية في كل تصرف بدون حساب للأفراد ومقدراتهم وبدون مراعاة لقانون ولا خضوع لنظام يحرم الخروج عليه، فالاسلام ابتكر نوعاً جديداً في نظام الدولة القانونية وفريداً في التاريخ، لم يؤلف قبله ولم يعرف في الأمم السابقة له.

٤- أن التشريع الاسلامي سبق النظم الوضعية في تأصيل مبادئ ترتبط بتعدد القضاء وازدواجيته مع التخصيص وأن النظم الوضعية لم تصل إلى بعض المبادئ إلا في السنوات القريبه، وخاصة بعد أن ظهر مجلس الدولة في فرنسا على أثر قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م على صورة قضاء إداري اعقبته مصر فأخذ نظامها بذلك.

٥- ان مبدأ تعدد درجات التقاضي قد أقره الرسول ﷺ، في عدة مناسبات وكذلك الخلفاء الراشدون من بعده. وعلى ذلك نجد أن الفقه الاسلامي عرف مبدأ تعدد درجات التقاضي قبل غيره من الأنظمة الوضعية، وخاصة القانون الروماني، وإن هذا المبدء ليس غريباً عليه. فقد عبر عنه الفقهاء كثيراً بالاستئناف والتمييز وقالوا بالاحكام الابتدائية والاستئنافية. وهذا ما أخذ به نظام القضاء السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٠٧/١٤هـ. حيث يمكن جواز طرح النزاع مرة أخرى بعد إصدار حكم المحكمة على محكمة أعلى من الأولى لاقراره وتثبيته أو نقضه وإبطاله وهذا ما يسير عليه أيضاً العمل به في اللجان شبه القضائية.

٦- ان الاسلام حرص حرصاً شديداً على مبدأ حرية دفاع المتهمين عن انفسهم، لأنه سلاح الخصم المشروع للدفاع عما اصابه من حيف وظلم وهذا المبدأ يأتي على رأس الحريات وأعلاها، فهو من المبادئ الاساسية التي عني بها نظام المرافعات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ١٤١٠/٣/١هـ وأخذت به اللجان والهيئات شبه القضائية بالمملكة.

٧- اهتم النظام القضائي السعودي كما اهتمت الأنظمة المنشئه للجان شبه القضائية بمبدأ المساواة بين الخصوم اهتماماً عظيماً واعتبرته اساساً من الأسس المتينة التي تبنى عليها قواعد العدالة وأصول الحق، وذلك تأسياً برسول الله ﷺ الذي يكتفى بذكر كليات هذا المبدأ كغيره من المبادئ ولم يدخل في تفاصيله حيث نراه ﷺ يتعرض لكلياته فقط بعدم الخوض في التفاصيل تاركاً هذه التفاصيل للظروف بحسب الأزمنة، والأمكنة، والتباين بين البيئات والمجتمعات المختلفة.

وبهذا المبدأ العدلي أصبح كل من المدعي والمدعى عليه أمام القضاء سواء ليس هناك فرق بين المدعي والمدعي عليه سواء كان فرداً أو الإدارة (الوالي أو الوزير أو غيرهما) وعلى ذلك فإن أي تصرف تقوم به الإدارة وينطوي علي ظلم وإعتداء على حقوق الآخرين فالقضاء السعودي يقف لحماية هذه الحقوق تطبيقاً لهذا المبدأ الاسلامي، فالادارة والفرد أمام القضاء سواء.

٨- لما كانت العلاقات التي تحكمها قواعد القانون، ليست ذات طبيعة واحدة، فقد تعددت اقسام القانون وفروعه على اساس اختلاف طبيعة العلاقات التي يحكمها كل فرع من هذه الفروع، فأصبح بذلك التقسيم الرئيسي لقواعد القانون وفروعه هو:

- القانون الخاص
- والقانون العام.

فالأول وهو القانون الخاص ينظم العلاقات والروابط القانونية التي تقوم بين افراد المجتمع ويشمل فروعاً مختلفة أهمها القانون المدني والقانون التجاري. بينما الثاني وهو القانون العام ويتناول الراوبط القانونية التي تكون الدولة أو إحدى سلطاتها وهيئاتها طرفاً فيها، وأبرز فروع هذا القانون هو القانون الإداري والقانون الجنائي.

٩- إذا كان العمل موضوع المنازعة يستهدف المصلحة العامة، فهو من الأعمال الإدارية التي تخضع لقواعد القانون الإداري، ويختص القضاء الإداري دون القضاء العادي بالفصل في المنازعات المتصلة به، وعليه لا يكفي لاعتبار المنازعة إدارية أن يكون أحد طرفيها جهة إدارية، بل يلزم أيضاً أن يكون الهدف من العمل الإداري هو تحقيق المصلحة العامة.

١٠- ان الجريمة في عرف الشرع هي معصية الله عز وجل بفعل ما نهي عنه أو ترك ما أمر به. والمجرم مؤاخذ ومحاسب على فعلته في الجملة إما في الدنيا أو في الآخرة.

١١- ان العقوبة في الشرع تهدف -فيما تهدف إليه- إلى ردع المجرم وزجره، كما تهدف إلى تكفير الذنب المترتب على الجريمة إذا صلحت نية المجرم وصدقت توبته.

فهذه العقوبة تتناسب مع أنواع الجرم واصناف المجرمين وخاصة في مجال التعزير.

والعقوبات التعزيرية عقوبات غير محدودة لجرائم غير معينة وهي قسم من العقوبات ترك تحديدها لولي الأمر حسب المصلحة العامة للمسلمين تتفاوت في خفتها وشدتها لتتناسب مع كل جريمة لم يرد فيها عقوبة مقدرة نصاً. والتوسع في انواع العقوبات التعزيرية مقيد لكون العقوبة فعلاً مباحاً فلا يجوز بأي حال أن يعاقب الانسان بفعل محرم.

١٢- ان سلطة القضاء في المملكة العربية السعودية مقيده بإطار الشريعة الإسلامية ففي ظل هذه الشريعة استطاعت المملكة أن تقيم العدل في المجتمع أمراً لقوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى اهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾ سورة النساء الآية / ٥٨.

١٣- لا تستأثر بالسلطة العليا في الدولة مهما كان نطاقها السياسي هيئة واحدة، إذ تتقاسم مظاهر هذه السلطة عدة هيئات تبلغ ثلاثة في معظم الدول، هي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، وقد ثبت عملاً أن السلطة التنفيذية وهي تتولي اساساً الوظيفة الإدارية، وهي ابرز تلك السلطات. فهي التي تحتكر القوة العاملة في الدولة، كما أنها تباشر سلطتها يومياً بدرجة لا يمكن أن يدركها حصر، وعلى الدوام هي المكلفة بكل ما يستجد من مهام يتعين على الدولة كفالتها على كافة الاصعدة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، بل والسياسية كذلك.

١٤- ان النظام الذي يحكم السلطة التنفيذية عندما تباشر الوظيفة الإدارية هو القانون الإداري. فالذي لاشك فيه اليوم هو أن السلطة -في كثير من الدول- ترى ولو بحسن نية أنها حرة في ممارسة أعمالها بغير قيود، وخاصة تلك التي تباشرها تجاه الأفراد، وحيث لا توجد قوة مادية تلزمها بالخضوع للقانون أو لاحكام القضاء، رغماً عن إرادتها، ومن ثم فإن مبدأ خضوعها للقانون وهو المبدأ السائد والمستقر اليوم لم يكن من اليسير التوصل إليه، إذ يستغرق الامر وقتاً طويلاً لتأخذ كافة الدول المعاصرة صورة الدولة القانونية، وترتدي السلطات العامة فيها ثوب المشروعية، وبالتالي يحكم تصرفاتها مبدأ سيادة القانون وذلك تحقيقاً للعدالة الحقة فيها.

١٥- يحق للسلطة الإدارية أن تلجأ إلى قواعد القانون الإداري أو قواعد القانون الخاص لممارسة نشاطها الإداري. وتختار من بينهما ما يتلاءم مع أهدافها من ممارسة نشاطها ويحقق المصلحة العامة، ويترتب على ذلك انه عند حدوث أية منازعات، بصدد أوجه نشاطها المختلفة فإنه يلزم معرفة القواعد القانونية التي تحكم هذه المنازعات، فإذا مارست الإدارة نشاطها في ظل القانون الاداري وجب عليها إخضاع المنازعات المتعلقة بهذا النشاط للقانون الاداري ولإختصاص القضاء الإداري. في حين أنه إذا مارست الإدارة نشاطها وفقاً لقواعد القانون الخاص، وجب عليها إخضاع المنازعات المتعلقة بهذا النشاط للقانون المدني (أو التجاري بحسب الأحوال) ولاختصاص القضاء العادي.

١٦- إن المنظم السعودي حرص على اعتبار اللجان والهيئات شبه القضائية وقت اصدار نظام القضاء باطله أو ملغاه أو غير صالحه للعمل بها. إذا كانت مخالفه لمبادئ الشريعة الإسلامية. ولو لم ينص على ذلك صراحة وذلك طبقاً للنظام الأساسي للحكم. الذي قيد التنظيم في المملكة بالشريعة الإسلامية.

اما التخوف مما قد تحدثه مثل هذه اللجان وتلك الهيئات شبه القضائية من هزة عنيفة لكيان وبنيان النظام التشريعي للبلاد، أو نتائج عملية ربما تكون على درجة كبيرة من الخطورة، من حيث تضارب الاحكام واضطراب ميزان العدالة. فكل ذلك وهم لا يقوم عليه دليل أن لم يكن قد ثبت عكسه حيث نجحت مثل هذه اللجان في حسم الكثير من المنازعات مما خفف العبء على القضاء الشرعي.

١٧- ان القائمين على اللجان والهيئات شبه القضائية لا يستطيعون أن يباشروا النظر من تلقاء انفسهم في أية قضية. ويترتب على هذا ان اللجنة شبه القضائية تتقيد بالتجاء المدعي اليها بطلب الحماية النظامية مما قد يقع عليه من ظلم وحيف كما تتقيد بالطلبات التي يعرضها عليها المدعي فلا تملك تغييرها، أو تبديلها، أو تعديلها أو إغفال بعضها وتركه بدون الفصل أو أن يحكم في أمور اكثر من الطلبات المقدمة إليه، فالطلبات هي التي تحدد نطاق الدعوى.

١٨- ان من مبادئ قرارات اللجان والهيئات شبه القضائية في المملكة العربية السعودية قاعدة حجية الأمر المقضي به وهي احترام ما حكمت به اللجنة أو الهيئة وعدم جواز إعادة النظر في الدعوى وذلك حسماً للتداعي ومنعاً من تأبيد الخصومات، فاللجنة أو الهيئة التي اصدرت القرار النهائي لا تملك تعديله بأية صورة كانت، فإذا رفع احد الخصوم نفس الدعوى التي فصل فيها مرة أخرى تعين عدم قبولها، ووجب التسليم بما فصل فيه دون بحث مجدداً.

فالأصل في اللجان والهيئات شبه القضائية إذن هو عدم جواز إعادة النظر في القضية المحكوم فيها إذا بنى القرار على الأصول الشرعية. لكن إذا اختلت شروط القرار التي اصدرته هذه للجان، ولم تكتمل مؤيدات صحته كمخالفة النظام، أو الخطأ في تطبيقة أو عدم الاختصاص أو لعيب في الشكل، فإنه ينقض لا محالة، ولا تكون للقرار حجية الأمر المقضي.

١٩- إن حجية الأمر المقضي به له نطاق محدود لا يتعداه إلى غيره من الأعمال الأخرى، والحجية تأتي بعد منطوق الحكم وفعل القاضي، وإشارته، كذلك فإن الحجية تقتصر على أطراف الدعوى ولا تتعدى إلى غيرهم، وايضاً تنحصر في نفس القضية المطروحة، ولا تتجاوز إلى غيرها، كما أن الحجية لا تحل حراماً ولا تحرم حلالاً.

٢٠- ان قاعدة التزام اللجان والهيئات شبه القضائية بإيقاف الفصل في الدعوى المدنية حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية تتعلق بالنظام العام، فهي لا تراعي مصالح الأفراد في المقام الأول، وإنما قصد بها احترام اسس التنظيم القضائي ومنع تضارب الاحكام وهي اعتبارات جوهرية تتعلق بالصالح العام لاتصالها مباشرة بإداره العدالة.

٢١- يحدث التنازع في الاختصاص نتيجة لتعدد الجهات القضائية في الدولة، حيث تستقل كل جهة من الجهات بالنظر في أمور معينة. كما يتصور أن يقع تنازع الاختصاص بين قضاة، أو محاكم جهة قضائية واحدة نظراً لتعدد محاكم هذه الجهة. ولتنازع الاختصاص صورتان:

- تنازع أيجابي
- تنازع سلبي.

٢٢- اذا كان الدفع ببطلان صحف الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور هو دفع شكلي، إلا أن احكامه تختلف عن احكام الدفوع الشكلية الأخرى، بما فيها الدفع بالبطلان في باقي صوره، فإن الطريق الطبيعي للتمسك بأي دفع أن يحضر الخصم وأن يتمسك بالدفع امام المحكمة أو اللجنة شبه القضائية لأن تطبيق هذه القاعدة على الدفع ببطلان صحف الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور لا يتفق دائماً مع حسن سير القضاء.

*****

***

*

التوصيات

بعد ان عرض الباحث نتائج البحث يصل إلى وضع عدد من التوصيات طبقاً لنتائج البحث وهي:-

١- من مبادئ القضاء الاسلامي ان تكون الشريعة هي القانون الواجب الاتباع وعلى ذلك نوصي بأنه لا مانع شرعاً من استعمال كلمة قانون في التشريعات الاسلامية، وأنه ليس هناك خوف على مبادئنا حين نقننها، ونطلق عليها لفظ قانون، ونحن لسنا احرص على انتقاء واختيار المسميات لتشريعاتنا من علمائنا السابقين، أهل الفضل والدين والتقى، والتضحية التي لا توصف، في خدمة عقيدتهم ونصره دينهم.

فعلماؤنا اطلقو كلمة القانون على كثير من الأمور فقالوا: القوانين الشرعية، والقوانين السياسية، واستخدم الغزالي كلمة القوانين في الأصول، كما استخدمها الكثير من علماء المسلمين وفقهائهم في الإدارة وفي الطب ككتاب القانون «لابن سينا»، واستخدموها أيضاً في الوزارة ككتاب الماوردي (قوانين الوزارة) واستخدموها في التفسير فقالوا القانون في تفسير القرآن وهو من مؤلفات «ابن العربي»، وجاء استعمالها اكثر وضوحاً ودلالة على استخدامها في التشريعات الاسلامية، وهو كتاب قوانين الاحكام الشرعية «لابن جزى».

٢- العمل على إناطة القضاء إلى جهازين هما ديوان المظالم كجهاز قضاء إداري يندرج تحته كل ماله علاقة بأختصاص القضاء الاداري. والجهاز الآخر المحاكم الشرعية على إنه يتوسع في نطاق أختصاص هذه المحاكم بحيث توزع إلى دوائر متخصصة (تجارية - مرورية - جنائية - وأحوال شخصية.... الخ) عملاً بمبدأ توحيد جهات التقاضي وتسهيلاً لأمور المواطنين.

طالما إن هذه الداوئر تشكل من عناصر قضائية تتمتع بكل الضمانات الأساسية التي يفرضها مبدأ استقلال القضاء ونزاهته وعلى أن يتم التقاضي أمام هذه الدوائر طبقاً للمبادئ العامة في التقاضي والتي تكفل الحقوق الأساسية للمتقاضين وخاصة حق المواجهة وحق الدفاع وحق الطعن في أحكام هذه الدوائر.

٣- تطبيقاً لنزاهة القضاء وحيدته. وجب عدم جواز خضوع المستشارين القائمين على اللجان والهيئات شبه القضائية لأي سلطة سواء كانت سلطة تنفيذية أو تنظيمية وتمتع هؤلاء المستشارين بالضمانات التي يتمتع بها القضاة لأن عملهم هذا هو في حد ذاته عمل قضائي محض، وخاصة أنه يصدر عنه قرارات جنائية تستلزم النفاذ.

٤- عدم تدخل السلطتين التنفيذية والتنظيمية في أعمال اللجان والهيئات شبه القضائية على أن ترتبط هذه اللجان بديوان المظالم ولا يكون ارتباطها بالوزارات أو الهيئات أو المصالح التابعة لها لأن قراراتها التي

تصدرها بالادانه أو بالبراءة على المتهمين في الجرائم ذات الصفة الجنائية تمثل احكاماً قضائية لذا لابد وأن تكون هذه الأحكام أو هذه القرارات كما يطلق عليها البعض نزيهه ومحايده تحقيقاً لمبدأ العدالة الجنائية، وعدم تأثرها بأي عوامل خارجية.

٥- لما كان عمل المستشارين القائمين على اللجان والهيئات شبه القضائية يمثل الحماية القضائية، للنظام القانوني والتي يطلق عليها الأعمال القضائية بالمعنى الفني لما تصدره من قرارات جنائية أشبه ما تكون احكام قضائية لذا يجب اعتراف المقنن السعودي بأن هؤلاء المستشارين قضاة ويسبغ عليهم الصفة القضائية والتي بموجبها يتمتعوا بما يتمتع به القضاة من ضمانات وحصانات قضائية وبمعنى آخر حان الوقت لتحويل هذه اللجان وهذه الهيئات الى دوائر قضائية متخصصة ضمن المحاكم الشرعية.

٦- لما كانت أحكام أو -قرارات- اللجان والهيئات شبه القضائية وسيلة قضائية لحمل الافراد على احترام النظام وتنفيذه، واقرار العدل في المجتمع ومن ثم اعتّدت قرارات هذه اللجان وتلك الهيئات من مسائل التنفيذ، الأمر الذي يدخل هذه القرارات في الاختصاص النوعي للمحاكم المختصة بالتنفيذ وذلك في الدول التي تأخذ بنظام قاضي التنفيذ مثل مصر وسوريا ولبنان والعراق والأردن وبالتالي لا معنى لأن يرتبط تنفيذ قرارات هذه اللجان بالحاكم الاداري. لهذا يتعين إنشاء لجنة تكون بمثابة قاضي التنفيذ تقوم على التنفيذ الجبري لهذه القرارات على المحكوم عليهم على أن تسمى هذه اللجنة لجنة التنفيذ. وتكون هذه اللجنة مؤلفة من عضو قضائي يمثل ديوان المظالم وعضو تنفيذي يمثل وزارة الداخلية أو الأمن العام وعضو تنظيمي يمثل الحاكم الإداري ويكون مقر هذه اللجنة مقر الحاكم الاداري بالامارة.

٧- معالجة جملة الضوابط التي تحدد دور اللجان والهيئات شبه القضائية في إقرار العدالة الجنائية بين الأفراد والمجتمع، مع تحقيق الظروف الملائمة لعملها على نحو متماسك وفعال لحين نقل اختصاصها إلى ديوان المظالم.

٨- تحديد صلاحيات تشكيل اللجان شبه القضائية، ومقوماتها الموضوعية والاجرائية بشكل أفقي وعامودي متدرج يضمن إصدار القرارات الجنائية بشكل صائب ودقيق ومحدد وخاصة في حالات الادانة الجنائية.

٩- العمل على سرعة تنفيذ قرار مجلس الوزراء رقم ١٧٦ وتاريخ ١٤٠١/٩/١٤هـ والذي يقضي بأنشاء المحاكم أو الدوائر القضائية الأنفة الذكر لتحل محل العديد من اللجان والهيئات شبه القضائية القائمة حالياً.

الخاتمة

الخاتمة

انتهيت من هذا البحث إلى أن الله سبحانه وتعالى أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات. فإذا ظهرت أمارات العدل واسفر وجهه بأي طريق كان فثمة شرع الله ودينه والله سبحانه اعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وإماراته وأعلامه بشيء من التخصيص والادراك.

وعلى ذلك فقد شغل بال الكثير من فقهاء النظام وشراحه في ميدان القضاء موضوع الجهات الادارية التي خول لها النظام اصدار قرارات جنائية على غرار الأحكام القضائية رغم ان هذه اللجان وتلك الجهات لا تنتمي إلى جهات قضاء الدولة وكان هذا بغية تحقيق أخص وظائف الدولة وهي اقامة العدل بتوزيعه بين أفرادها من خلال اقامة صرح القضاء وتخصيصه ليكون أداة لاقرار الحقوق في نصابها ورد الاعتداء والفصل في المنازعات على اختلافها، بما يضمن طمأنينة الأفراد على ارواحهم وأموالهم وحرياتهم. لذا اصبحت المحاكم واللجان شبه القضائية، التي تنشئها الدولة والتي تمثل السلطة القضائية، تقرر للفرد حقوقه اذا انكرها الغير أو اعتدى عليها، وتنزل الجزاء به اذا اخل بواجباته، وخرج عن النظام. ويسمى عملها هذا قضاء.

وعلى ذلك ينبغي على الدولة دائماً أن ترعي قضاءها فالعدل من أقدس القيم التي يتعين الحفاظ عليها، -فمن الخير دائماً أن تكون العدالة عمياء ولكن ليس من الخير أبداً أن تكون بكماء- فيجب علي الدولة أن تقيم العدل بين الناس وتنشر الطمأنينة في نفوسهم، ذلك العدل الذي لا يفرق بين شخص وآخر، عدل ينطق به قاض لا يرى سوى الحق ولا يتفوه إلا بالنظام المستمد من الشريعة الاسلامية.

هذا ما يسره الله تعالى لي في موضوع اللجان شبه القضائية في المملكة العربية السعودية . والتي كانت على نحو تحليلي، آملاً ان اكون بهذا العمل البسيط قد قدمت خدمة متواضعة، في بيان القضاء الاداري وجوانبه، وما يستتبعه من لجان وهيئات شبه قضائية، فإن كان ما ذكرته أو رجحته أو اقترحته صواباً فهو محض فضل الله علي فله الحمد والمنة، وإن كان فيه خطأ أو زلل فهو من نفسي، والله ورسوله بريئان منه. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

*****

***

*

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

أولاً : علوم القرآن.

٠١ أبي بكر بن عبد الله المعروف بابن العربي: أحكام القرآن، تحقيق علي محمد البجاوي (بيروت: دار المعرفة، بدون تاريخ).

٠٢ أبي عبد الله بن محمد أحمد القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، الطبعة الثالثة (بيروت دار الكتاب العربي ١٣٨٧هـ ١٩٦٧م).

٠٣ أبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي: الكشاف في حقائق التنزيل وعيون الأقاويل (بيروت، دار المعرفة، بدون تاريخ).

٠٤ أبي السعود محمد بن محمد العمادي: تفسير ابي السعود المسمى إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم (بيروت: دار احياء التراث العربي، بدون تاريخ).

٥. أبي بركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي: تفسير النسفي المسمى مدارك التنزيل وحقائق التأويل (بيروت: دار الكتاب العربي، بدون تاريخ).

٠٦ أبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي: زاد المسير في علم التفسير، الطبعة الأولى (بيروت: المكتب الإسلامي، بدون تاريخ).

٧. ابن جعفر محمد بن جرير الطبري: جامع البيان في تفسير القرآن، الطبعة الأولى (القاهرة: المطبعة الزميرية ١٣٢٥هـ).

٨. أحمد مصطفى المراغي، الطبعة الثالثة: تفسير المراغي (بيروت: دار الفكر، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م).

٩ ـ اثير الدين ابي عبد الله محمد بن يوسف بن حيان الغرناطي: التفسير الكبير المسمى بالبحر المحيط (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، بدون تاريخ).

١٠. شمس الدين بن محمد بن أحمد الشربيني الخطيب: السراج المنير (بيروت: دار المعرفة، بدون تاريخ).

١١. تاج الدين ابي محمد أحمد بن عبد القادر بن مكتوم: الدر اللقيط من البحر المحيط (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، بدون تاريخ).

١٢. جلال الدين عبد الرحمن السيوطي: الدر المنثور في التفسير بالمأثور (بيروت: دار المعرفة، بدون تاريخ).

١٣. محمد بن إدريس الشافعي: أحكام القرآن (بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م).

١٤. محمد فؤاد عبد الباقي: المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم (بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ.

١٥. محمد علي بن محمد الشوكاني: فتح القدير (بيروت: دار المعرفة، بدون تاريخ).

١٦. مجمع اللغة العربية: معجم ألفاظ القرآن الكريم (القاهرة: دار الشرق، بدون تاريخ).

١٧. عبد الله بن عباس: تنوير المقياس من تفسير ابن عباس: (بيروت: دار الكتب العربية، بدون تاريخ).

١٨. عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير: تفسير القرآن الكريم (القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ١٩٧٧).

ثانياً : كتب الحديث وشروحه:

١٩. ابي بكر أحمد بن الحسين البيهقي: السنن الكبرى، الطبعة الأولى (حيدر اباد: دائرة المعارف العثمانية ١٣٥٥هـ).

٢٠. ابي داود سليمان بن الاشعث السجساني الأزدي: سنن أبي داود، الطبعة الأولى (حمص: دار الحديث، ١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م).

٢١. أبي عبد الله محمد إسماعيل البخاري: البخاري بحاشية السندي (بيروت: دار المعرفة، بدون تاريخ).

٢٢. أبي الوليد سليمان خلف بن سعد الباجي: المنتقى شرح موطأ مالك، الطبعة الأولى (القاهرة: مطبعة السعادة - ١٣٣٢هـ).

٢٣. أحمد بن علي محمد بن حجر العسقلاني (المدينة: مطبعة عبد الله هاشم اليماني، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م).

٢٤. أحمد عبد الرحمن البنا : الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد الشيباني (حمص : دار الحديث، بدون تاريخ).

٢٥. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري (بيروت : دار الفكر، بدون تاريخ).

٢٦. بدر الدين ابي محمد محمود بن أحمد العيني: عمدة القاري شرح صحيح البخاري (بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ).

٢٧. تقي الدين بن دقيق العيد: أحكام شرح عمدة الأحكام (القاهرة: عالم الفكر، بدون تاريخ).

٢٨. جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي: الجامع الصغير، الطبعة الرابعة (بيروت: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ).

٢٩. جلال الدين عبد الرحمن السيوطي: سنن النسائي بشرح السيوطي (بيروت: المكتبة العلمية، بدون تاريخ).

٣٠. عبد الله بن محمد بن فرج المالكي القرطبي: اقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم (قطر: مطابع قطر الوطنية، بدون تاريخ).

٣١. مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري: جامع الأصول (القاهرة: مكتبة الحلواني، ١٣٠٢هـ).

٣٢. محمد فؤاد عبد الباقي: اللؤلؤ والمرجان فيما إتفق عليه الشيخان (الكويت: وزارة الأوقاف، بدون تاريخ).

٣٣. علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي: كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال (بيروت: مؤسسة الرسالة، بدون تاريخ).

٣٤. علي بن سلطان محمد القاريء: من مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (القاهرة: دار إحياء التراث، بدون تاريخ).

٣٥. علي بن عمر الدار قطني: سنن الدار قطني (المدنية المنورة: مطبعة عبد الله هاشم المدني، بدون تاريخ).

٣٦. محمد بن علي بن محمد الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار، الطبعة الثالثة (القاهرة: مطبعة البابي الحلبي، ١٣٨٠هـ- ١٩٦١م).

ثالثاً : كتب الفقه

أ- فقه الحنابلة:

٣٧. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح: المبدع (بيروت: المكتب الإسلامي، بدون تاريخ).

٣٨. أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة موفق الدين: المغني (القاهرة: مطبعة الامام، بدون تاريخ).

٣٩. أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة موفق الدين: المغني مع الشرح الكبير، الطبعة الثالثة (القاهرة: مطبعة المنار، ١٣٦٧هـ).

٤٠. ابي يعلي محمد بن الحسن الفراء: الأحكام السلطانية، الطبعة الثانية (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م).

٤١. أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد (القاهرة دار الكتاب العربي، بدون تاريخ).

٤٢. أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، مطبوع بذيل المحرر (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧١هـ).

٤٣. شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (جدة: مكتبة المدني، بدون تاريخ).

٤٤. شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية: اعلام الموقعين على رب العالمين (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية: ١٣٨٨هـ- ١٩٦٨م).

٤٥. منصور بن يونس بن ادريس البهوتي: شرح منتهى الإرادات (القاهرة: دار الفكر، بدون تاريخ).

٤٦. منصور بن يونس بن ادريس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع (الرياض: مكتبة النصر الحديثة بدون تاريخ).

ب- فقه الحنفية :

٤٧. أبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السعدي: النتف في الفتاوي، تحقيق الدكتور/ صلاح الدين الناهي (بغداد: وزارة الأوقاف، ١٩٧٦م).

٤٨. أبي محمد بن عبد العزيز المعروف بالحسام الشهيد شرح أدب القاضي للخصاف، تحقيق يحيى هلال السرحان (بغداد: وزارة الأوقاف، ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م).

٤٩. ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد: فتح القدير في شرح الهداية، الطبعة الأولى، (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٢م).

٥٠. أبي محمد فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الأولى (القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٣١٤هـ).

٥١. أبي الوليد إبراهيم بن اليمن محمد بن أبي الفضل المعروف بابن الشحنة الحنفي: لسان الحكام في معرفة الأحكام، الطبعة الثانية (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، بدون تاريخ).

٥٢. أحمد الطحطاوي الحنفي: حاشية الطحطاوي على الدرر المختار (بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م).

٥٣. برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغناني: الهداية شرح بداية المبتدي، مطبوع مع شرحه فتح القدير، الطبعة الأولى (القاهرة: المطبعة الكبرى ببولاق، ١٣١٦هـ).

٥٤. زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم: الأشباه والنظائر (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ ١٩٨١م).

٥٥. زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية (بيروت: دار المعرفة، بدون تاريخ).

٥٦. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (القاهرة: مطبعة الامام، بدون تاريخ).

٥٧. علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي: معين الحكام بما يتردد بين الخصمين من الأحكام، الطبعة الثانية (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، بدون تاريخ).

٥٨. علاء الدين الحصكفي: الدار المنتقي في شرح الملتقي، مطبوع على هامش مجمع النهر (القاهرة: دار الطباعة العامرة، ١٣١٠هـ).

٥٩. عبد الرحمن بن محمد بن سليمان أفندي دامات المدعو شيخي زادة: مجمع الأنهر شرح منتهى الأبحر (أسطنبول: المطبعة العامرة، ١٣١٠هـ).

٦٠. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الطبع الأولى (القاهرة: المطبعة الكبرى، ١٣١٣هـ).

٦١. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواس المعروف بابن الهمام: فتح القدير في شرح الهداية (القاهرة المطبعة التجارية، ١٣٥٦هـ).

٦٢. شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي: المبسوط في الفقه الحنفي، الطبعة الثانية (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، بدون تاريخ).

٦٣. محمد أمين بن عابدين بن عمر عابدين: العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية، الطبعة الثانية (القاهرة: المطبعة الزميرية ببولاق، ١٣٠٠هـ).

٦٤. محمد محمد بن شهاب الدين المعروف بابن البزاز الكردي: الفتاوي البزازية، مطبوع على هامش الفتاوى الهندية.

٦٥. محمد أمين الشهير بابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار، الطبعة الثالثة (القاهرة: المطبعة المصرية ببولاق، ١٣٢٦هـ).

٦٦. معين الدين الهروي المعروف منلامسكين: شرح كنز الدقائق، الطبعة الأولى (القاهرة: المطبعة الحسينية، ١٣١٣هـ).

٦٧. محمد علاء الدين بن الشيخ علي الحصكفي: شرح الدر المختار (القاهرة: مطبعة الواعظ، بدون تاريخ).

جـ- فقه المالكية :

٦٨. إبراهيم علي بن فرحون المدني: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (القاهرة: مطابع مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٨هـ- ١٩٥٨م).

٦٩. أبي عبد الله محمد يوسف الشهير بالمواق: التاج والإكليل لمختصر خليل، مطبوع على هامش مواهب الخليل.

٧٠. أبي عبد الله محمد الخرشي: شرح الخرشي على مختصر خليل (بيروت: دار صادر ودار الفكر، بدون تاريخ).

٧١. أبي بكر محمد بن محمد عاصم: محمد أحمد ميارة الفارسي: شرح ميارة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، بدون تاريخ).

٧٢. أبي عمر عبد البر النمري القرطبي: كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق الدكتور/ محمد محمد أحمد ولد ماديك (القاهرة: مطبعة حسان، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).

٧٣. ابي عبد الله محمد عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (طرابلس، ليبيا، مطبوعات جامعة طرابلس، بدون تاريخ).

٧٤. أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الطبعة الثالثة (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٤هـ- ١٩٥٥م).

٧٥. شهاب الدين ابي العباس أحمد بن إدريس القرافي: الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام وتصرفات القاضي والإمام - تحقيق عبد الفتاح أبو غيدة (حلب: مكتبة المطبوعات الإسلامية، ١٣٧٨هـ- ١٩٦٧م).

٧٦. علي الصعيدي العدوي: حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل، الطبعة الثانية (القاهرة: المطبعة الأميرية ببولاق، بدون تاريخ).

٧٧. محمد أحمد محمد بن جزي الكلبي: القوانين الفقهية (قوانين الأحكام الشرعية) بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٧٩م).

٧٨. محمد أحمد محمد بن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (القاهرة: مطبعة الكليات الأزهرية، ١٣٨٦هـ- ١٩٦٦م).

٨٩. محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (القاهرة: مطابع عيسى الحلبي، بدون تاريخ).

د- فقه الشافعية:

٨٠. ابي الحسن علي محمد حبيب البصري البغدادي الماوردي: أدب القاضي - تحقيق محي هلال السرحان: (بغداد: مطبعة العاني، ١٣٩٢هـ).

٨١. ابي الحسن علي محمد حبيب البصري البغدادي الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية (بيروت: بدون تاريخ).

٨٢. ابي بكر المشهور بالسيد البكري بن السيد محمد: إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (القاهرة: مطبعة مصطفي البابي الحلبي، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٨م).

٨٣. أبي منصور محمد أحمد الأزهري: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي - تحقيق الدكتور/ مصطفى الألفي (الكويت: وزارة المعارفة، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).

٨٤. أبي إسحاق إبراهيم علي بن يوسف الفيروز آبادي الشرازي: المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي، الطبعة الثالثة (القاهرة: مطابع مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٦م).

٨٥. أبي حامد محمد الغزالي: الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي (بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).

٨٦. أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي: روضة الطالبية (بيروت: دمشق، بدون تاريخ).

٨٧. أبي العباس أحمد شهاب الدين بن حجر الهيثمي: فتح الجواد بشرح الأرشاد لشرف إسماعيل بن المقري، الطبعة الثانية (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩١هـ - ١٩٧١م.

٨٨. تقي الدين أبي بكر محمد الحسيني: نهاية الأخبار في حل غاية الإختصار، الطبعة الثانية (القاهرة: مطابع مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٦هـ- ١٣٧٩هـ).

٨٩. جلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية (القاهرة: مطابع عيسى الحلبي، بدون تاريخ).

٩٠. شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب: الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٩هـ - ١٩٤٠م).

٩١. شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م).

٩٢. شهاب الدين ابو إسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم: أدب القضاء - تحقق الدكتور/ محمد مصطفى الزحيلي: الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات (دمشق: مجمع اللغة العربية، ١٣٩٥ - ١٩٧٥م).

٩٣. عبد الله بن حجازي المشهور بالشرقاوي: حاشية الشرقاوي على شرح التحرير للأنصاري (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٦٠هـ - ١٩٤١م).

٩٤. محمد بن إدريس الشافعي: الأم (القاهرة: الدار المصرية للتأليف والترجمة، بدون تاريخ).

٩٥. مصطفى السيوطي الرحيباني: مطالب أولى النهي شرح غاية المنتهى (بيروت: المكتب الإسلامي، بدون تاريخ).

هـ - فقه الزيدية :

٩٦. أحمد بن يحيى المرتضى : البحر الزخار الجامع لعلماء الأنصار، الطبعة الأولى (القاهرة: مطبعة أنصار السنة المحمدية، ١٣٩٨هـ - ١٩٤٩م).

و- فقه الظاهرية :

٩٧. أبي محمد بن علي بن أحمد الأندلسي أبن حزم : المحلى (القاهرة: مكتبة الجمهورية العربية، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م).

رابعاً : أصول الفقه :

٩٨. جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي: شرح (القاهرة: مطبعة صبح، بدون تاريخ).

٩٩. محمد بن علي الشوكاني: إرشاد الفحول (بيروت: دار المعرفة، بدون تاريخ).

خامساً : كتب اللغة العربية:

١٠٠. ابي بكر محمد بن الحسن الأزي البصري المشهور بابن دريد: جمهرة اللغة (بيروت: دار صادر، بدون تاريخ).

١٠١. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (بيروت: المكتبة العلمية، بدون تاريخ).

١٠٢. إسماعيل بن حماد الجوهري: تاج اللغة وصحاح العربية، الطبعة الثانية، (بيروت: دار العلم للملايين، بدون تاريخ).

١٠٣. شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويري: نهاية الأرب في فنون الأدب (القاهرة: المؤسسة المصرية للتأليف والنشر، بدون تاريخ).

١٠٤. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي: القاموس المحيط (بيروت: عالم الكتب، بدون تاريخ).

١٠٥. محمد مرتضى الزبيدي: تاج العروس شرح القاموس (بيروت: دار الجيل، بدون تاريخ).

١٠٦. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، الطبعة الثانية (القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٩٤٥م).

١٠٧. محمد الرضي بن الحسن الموسوي: نهج البلاغة في كلام الامام علي شرح محمد عبده (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، بدون تاريخ).

١٠٨. محمد بن ابي بكر بن منظور المصري: لسان العرب (القاهرة: الدار المصرية للتأليف والترجمة، بدون تاريخ).

١٠٩. محي الدين بن شرف النووي: تهذيب الأسماء واللغات (بيروت: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ).

١١٠. ناصر بن عبد السيد بن علي الطرزي: المغرب في ترتيب المعرب (بيروت: دار الكتاب العربي، بدون تاريخ).

١١١. مجمع اللغة العربية: الوسيط (القاهرة: مطبعة مصر، ١٣٨٠هـ).

سادساً : كتب السير والتراجم:

١١٢. إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي : الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق الدكتور/ محمد الأحموي أبو النور (القاهرة : دار التراث، بدون تاريخ).

١١٣. إبراهيم البيهقي: المحاسن والمساويء. بيروت : دار صادر، ١٩٧٠م).

١١٤. ابي عبد الله محمد بن سعد بن منيع المصري الزهري المعروف بابن سعد : الطبقات الكبرى (بيروت: دار صادر، بدون تاريخ).

١١٥. ابي جعفر محمد بن جرير الطبري: تاريخ الطبري.. تاريخ الرسل والملوك (القاهرة: دار التراث، بدون تاريخ).

١١٦. ابي الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي: تاريخ عمر بن الخطاب (دمشق: دار إحياء علوم الدين، بدون تاريخ).

١١٧. أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي: شذرات الذهب في أخبار من ذهب (بيروت: دار المسرة، بدون تاريخ).

١١٨. ابي عبد الله محمد بن حارث بن اسد القيرواني: قضاة قرطبة (القاهرة: الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٦م).

١١٩. ابي الحسن علي بن الحسين بن علي المسعودي: مروج الذهب ومعادن الجوهر (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، بدون تاريخ).

١٢٠. ابي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي: ميزان الإعتدال في نقد الرجال (مكة المكرمة: دار الباز، بدون تاريخ).

١٢١. ابي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن ابي بكر بن خلجان: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: تحقيق إحسان عباس (بيروت: دار صادر، ١٣٩٨هـ - ١٩٨٧م).

١٢٢. أحمد بن حجر العسقلاني: الدرر الكامنة (بيروت: دار الجيل، بدون تاريخ).

١٢٣. أحمد بن يحيى المعروف بالبلازري: فتوى البلدان (القاهرة: النهضة المصرية، بدون تاريخ).

١٢٤. تقي الدين ابي العباس أحمد بن علي المقريزي: الخطط المقريزية.. المواعظ والإعتبار بذكر الخطط والآثار (بيروت: دار صادر، بدون تاريخ).

١٢٥. جلال الدين السيوطي: حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة تحقيق محمد ابو الفضل إبراهيم، الطبعة الأولى (القاهرة: مطبعة عيسى الحلبي، بدون تاريخ).

١٢٦. خير الدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي: الأعلام، الطبعة الرابعة: (بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٧٩م).

١٢٧. صفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري: خلاصة تهذيب الكمال في أسماء الرجال، الطبعة الثالثة (بيروت: مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).

١٢٨. عبد القادر بن محمد النعيمي الدمشقي: الدارس في تاريخ المدارس (دمشق: المجمع العملي العربي، ١٣٦٧هـ - ١٩٤٨م).

١٢٩. عز الدين بن الأثير الجزري: اللباب في تهذب الإنساب (بيروت: دار صادر، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م).

١٣٠. عمر رضي كحالة : معجم المؤلفين (بيروت: مكتبة المثنى، بدون تاريخ).

١٣١. محمد بن الحسن الحجوي: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى (المدينة المنورة: المكتبة العلمية، ١٣٩٦هـ).

١٣٢. محمد بن علي طباطبا المعروف بابن التقطقي: التحري في الآداب السلطانية (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ).

١٣٣. محمد بن خلف بن حيان الملقب بوكي: أخبار القضاة، الطبعة الأولى (بيروت: دار الكتب، بدون تاريخ).

سابعاً: كتب القانون والدراسات الفقهية.

١٣٤. إبراهيم أحمد إبراهيم : الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني (القاهرة: مطابع جامعة القاهرة ١٩٨٠م).

١٣٥. إبراهيم دسوقي الشهاوي: الحسبة في الإسلام (القاهرة: مكتبة دار العروبة، بدون تاريخ).

١٣٦. إبراهيم عبد الحميد: نظام القضاء في الإسلام (القاهرة: كلية الشريعة والقانون بالأزهر، بدون تاريخ).

١٣٧. إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص (الأسكندرية: منشأة المعارفة، ١٩٧٤م).

١٣٨. أحمد أبو الوفا: أصول المحاكمات المدنية (القاهرة: الدار المصرية للطباعة والنشر).

١٣٩. أحمد ابو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٥م).

١٤٠. أحمد سلامة محمد: دروس في المدخل لدراسة القانون (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٥م).

١٤١. أحمد عبد العزيز الألفي: قانون المرافعات: الدعوى القضائية (الرياض: مذكرات بمعهد الإدارة العامة، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م).

١٤٢. أحمد مسلم: اصول المرافعات (القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٨٩م).

١٤٣. المستشار/ أحمد موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧م).

١٤٤. إدوارد عيد: موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء الأول (بيروت: دار المستشار، ١٩٧٧).

١٤٥. السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة القاهرة: دار المعارف، ١٩٦٢م).

١٤٦. القطب محمد طبلية: العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائي في مصر (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٦٥م).

١٤٧. امينة النمر: قوانين المرافعات (الاسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٢م).

١٤٨. ثروت بدوي: النظم السياسية (القاهرة: دار الكتب العربية، ١٩٧٠م).

١٤٩. ثروت بدوي: القانون الإداري (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٤م).

١٥٠. ترويث عبد الرحيم: القانون التجاري المصري، الجزء الأول (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٤م).

١٥١. جلال ثروت: الظاهرة الإجرامية: دراسة في علم العقاب، الجزء الثاني (الأسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦م).

١٥٢. حسن عبد الله آل الشيخ/ التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، (الرياض: تهامة للنشر والتوزيع، ١٣٠٤هـ - ١٩٨٣م).

١٥٣. حسين محمد سعيد: إلتزامات وحقوق حامل الورقة التجارية (القاهرة: عالم الكتب، بدون تاريخ).

١٥٤. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات، الطبعة الثامنة (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٩م).

١٥٥. رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي (الأسكندرية : منشأة المعارف، ١٩٧١م).

١٥٦. رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الجزء الأول (الأسكندرية: منشأة المعارفة، ١٩٧٧م).

١٥٧. رءوف عبيد: مبادىء الإجراءات الجنائية (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٨م).

١٥٨. زكريا نصر: تطور النظام الإقتصادي (القاهرة: دار المعارف، ١٩٦٤م).

١٥٩. سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، الجزء الثاني (الأسنكدرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦م).

١٦٠. سعود بن سعد آل دريب: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية (الرياض: دار المريخ للطباعة والنشر، ١٤٠٣هـ).

١٦١. سلمان السليم: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية (الرياض: معهد الإدارة العامة، ١٣٩١هـ).

١٦٢. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦١م).

١٦٣. سليمان محمد الطماوي: أساس نشأة القضاء الإداري في فرنسا (القاهرة : دار الفكر، ١٩٦٤)

١٦٤. سليمان محمد الطماوي: السلطات الثلاثة (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٦٥م).

١٦٥. سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في إستعمال السلطة، الطبعة الثانية (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٦م).

١٦٦. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري.. قضاء الإلغاء، الجزء الأول القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٦م).

١٦٧. سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في إستعمال السلطة، الطبعة الثالثة (القاهرة : دار الفكر العربي، ١٩٧٨م).

١٦٨. سليمان محمد الطماوي: مبادىء علم الإدارة، الدلبعة السادسة (القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٠م).

١٦٩. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٤م).

١٧٠. سمير الجنزوري: الأسس العامة لقانون العقوبات مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٧م).

١٧١. سمير تناغو: النظرية العامة للقانون (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٤م).

١٧٢. شمس الوكيل: الموجز في المدخل لدراسة القانون (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٦٥م).

١٧٣. شوكت محمد عرسان عليان: الوجيز في الدعوى والإثبات في الشريعة الإسلامية (الرياض: مطابع الجزيرة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨١).

١٧٤. صوفي حسن أبو طالب: مبادىء تايخ القانون (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٥).

١٧٥. طعيمة الجرف: نظرية الدولة (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٨م).

١٧٦. طعيمة الجرف: القانون الإداري (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٨م).

١٧٧. طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٦م).

١٧٨. عبد الباسط جميعي: شرح قانون الإجراءات المدنية.. المرافعات (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٦٩م).

١٧٩. عبد الرحمن القاسم: النظام القضائي الإسلامي، الطبعة الأولى (القاهرة: دار المعارف، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م).

١٨٠. عبد الرحيم عبد الرحمن: الدولة السعودية الأولى (القاهرة: دار نافع للطباعة، ١٩٧٦م).

١٨١. عبد العزيز خليل لديوي: بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٨م).

١٨٢. عبد الحميد ابو هيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، الطبعة الثانية (القاهرة: مطبعة نهضة مصر، ١٩٢١م).

١٨٣. عبد الحميد متولي: القانون الدستوري والأنظمة السياسية، الجزء الأول (القاهرة: مطبعة البخاري، ١٩٦٣م).

١٨٤. عبد الله بن سعد الفوزان: دروس في القانون الإداري (الرياض: مؤسسة الأنوار، ١٤٠١هـ - ١٤٠٢هـ).

١٨٥. فضيلة الشيخ / عبد العال عطوة: محاضرات في علم القضاء (الرياض: مؤسسة الأنوار للطباعة والنشر، بدون تاريخ).

١٨٦. عبد الغني بسيوني: مبدأ المساواة أمام القضاء (الأسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٣م).

١٨٧. عبد الغني بسيوني عبد الله: ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة.. قضاء الإلغاء (الأسكندرية: منشأة المعارفة، ١٩٨٣م).

١٨٨. عبد العزيز عامر : شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الليبي (بن غازي: الجامعة الليبية، ١٩٧٤م).

٨٩١. عبد المنعم البدراوي: المدخل إلى القانون الخاص، الطبعة الأولى (القاهرة: دار الفكر العربية ١٩٥٧م).

١٩٠. عبد المنعم الشرقاوي وعبد الباسط جميعي: شرح قانون المرافعات الجديد (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٣م).

١٩١. عبد المنعم جيرة: مشاكل الإختصاص وقواعد الإحالة في النصوص المستحدثة لقانون المرافعات – القانون رقم/٢٣ لسنة ١٩٩٢م المستحدث في قانون المرافعات (القاهرة: مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني القانوني، جامعة القاهرة، ١٩٤٤م).

١٩٢. عبد المنعم فرج الصده: الإثبات في المواد المدنية (القاهرة: مطبعة الشعب، ١٩٥٤م).

١٩٣. عبد الكريم بن حمد الحقيل: علاقات المواطن بالدوائر الشرعية (بيروت: دار الكتاب، ١٣٨٧هـ – ١٩٦٧م).

١٩٤. عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية الحق (القاهرة: مطبعة ومكتبة الإتحاد، ١٩٦٥م).

١٩٥. مقدمة القانون المدني.. نظرية الحق (القاهرة : دار الفكر العربي، ١٩٨٣م).

١٩٦. عبد الودود يحيى : دروس في قانون الإثبات (القاهرة: مطابع جامعة عين شمس، ١٩٧٠م).

١٩٧. عدنان الخطيب: موجز القانون الجزائي، الجزء الثاني (دمشق: مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٣م).

١٩٨. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثامنة (القاهرة: دار النهضة العربي، ١٩٧٧م).

١٩٩. علي أحمد راشد: القانون الجنائي.. المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الثانية (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٤م).

٢٠٠. علي البارودي: القانون التجاري (الاسكندرية: منشأة المعارفة، ١٩٦٦م).

٢٠١. الاستاذ الشيخ/ علي الخفيف: النيابة عن الغير في التصرف، مذكرات لطلبة الدكتوراه بحقوق القاهرة، (القاهرة: مطابع جامعة القاهرة، ١٩٥٤ – ١٩٥٥م).

٢٠٢. عوض محمد عوض: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة (دار الفكر العربي، ١٩٦٧م).

٢٠٣. فتحي والي: التنفيذ الجبري (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧١م).

٢٠٤. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني (القاهرة : دار النهضة العربية، ١٩٨٠م).

٢٠٥. فؤاد العطار: النظم السياسية والقانون الدستوري (القاهرة).

٢٠٦. فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد: الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٧م).

٢٠٧. نجيب إبراهيم سعد: القانون القضائي الخاص (الأسكندرية: منشأة المعارف، بدون تاريخ).

٢٠٨. هشام علي صادق: تنازع الإختصاص القضائي الدولي، الطبعة الثانية (الأسكندرية: منشأة المعارف).

٢٠٩. وجدي راغب فهمي: مباديء الخصومة المدنية (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٧م).

٢١٠. وجدي راغب فهمي: مذكرات في مباديء القضاء الأداري (القاهرة: مطابع جامعة القاهرة، ١٩٧٩م).

٢١١. وهبة مصطفى الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى (دمشق: دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).

٢١٢- ماجد الأحوال: القانون الإداري (القاهرة: دار المعارف، ١٩٨٢م).

٢١٣- ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، الطبعة الثانية (الأسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٧م).

٢١٤- مأمون سلامة: قانون العقوبات.. القسم العام (القاهرة : دار الفكر العربي، ١٩٧٩م).

٢١٥. محسن خليل : القضاء الإداري اللبناني: دراسة مقارنة (القاهرة : دار النهضة العربية، ١٩٨٢م).

٢١٦. محمد أبو زهرة: العقوبة (بيروت: دار الفكر العربي، بدون تاريخ).

٢١٧- محمد العشماوي: قواعد المرافعات (القاهرة: مطبعة ومكتبة الجمهورية، ١٩٥٧م).

٢١٨. محمد حسن عبد العال: فكرة السبب في القرار الإدارية ودعوى الإلغاء (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧١م).

٢١٩. محمد حلمي مراد : أصول الإقتصاد (القاهرة: مكتبة نهضة مصر، ١٩٥٦م).

٢٢٠. محمد سليم العوا: أصول النظام الجنائي الإسلامي (القاهرة: دار المعارف، ٢٠، ١٩٧٩م).

٢٢١. محمد عبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات (القاهرة : مكتبة الآداب ومطبعتها، ١٣٨٦هـ، ١٩٥٧م).

٢٢٢. محمد عبد الخالق عمر: قانون المرافعات (القاهرة : دار الفكر العربي، ١٩٧٩م).

٢٢٣. محمد عصفور : إستقلال السلطة القضائية (القاهرة: مطبعة أطلس، بدون تاريخ).

٢٢٤. محمد كامل ليلة: النظم السياسية (القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٧٠م).

٢٢٥- محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال الإدارة (القاهرة : دار الفكر العربية، ١٩٨٥م).

٢٢٦- محمد كامل ليله: مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول (القاهرة : مطبعة النهضة العربية).

٢٢٧. محمد لبيب شنب: مذكرات في المدخل لدراسة القانون (القاهرة: مطابع جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، ١٩٧٥ – ١٩٧٦م).

٢٢٨. محمد محمود إبراهيم : الوجيز في المرافعات (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٣م).

٢٢٩. محمد وجدي عبد الصمد: الإعتذار بالجهل بالقانون (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٢م).

٢٣٠. محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي (القاهرة : دار النهضة العربية، ١٩٧٤م).

٢٣١. محمود هاشم السقا: فلسفة تاريخ النظم الإجتماعية والقانونية (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٥م).

٢٣٢. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة (الأسكندرية: منشأة المعارف ١٩٦٦م).

ثامناً : الرسائل العلمية:

٢٣٣. رسالة / أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات (القاهرة: رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٦م).

٢٣٤- بدرية جاسر الصالح : السلطة اللائحية في مجال القوانين (القاهرة: رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٩م).

٢٣٥- محمد مصطفى حسن: السلطة التقديرية (القاهرة: رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٤م).

٢٣٦- عبد الكريم زيدان: أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام (القاهرة: رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق لجامعة القاهرة، ١٩٦٢م).

٢٣٧- وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات (القاهرة: رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٧م).

تاسعاً : الدوريات والمجلات القانونية:

٢٣٨. أحمد إبراهيم بك : طرق الإثبات الشرعية (الإسكندرية، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصاد كلية الحقوق، جامة فاروق الأول، السنة الأولى العدد الأول يناير، مارس ١٩٤٣م).

٢٣٩. أحمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية (القاهرة: مجلة القانون والأقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عدد خاص، ١٩٨٢م).

٢٤٠- أحمد موسى: النظام القضائي والإتجاهات المعاصرة (الرياض: مجلة الإدارة العامة، العدد ٣٠، شوال ١٤٠١هـ، أغسطس ١٩٨١م).

٢٤١- أمين بدر: معنى الشيك في خصوص المادة ٣٣٧ عقوبات (القاهرة: مجلة مصر المعاصرة، السنة/٤٥ العدد/ ٢٧٥).

٢٤٢- بدر جاسم اليعقوب: الشريعة الإسلامية مصدر القوانين (الكويت: مجلة المحاماة الكويتية، العددين من سبتمبر وأكتوبر ١٩٨٢م).

٢٤٣. طعيمة الجرف: نظرية إنعدام التصرفات القانونية وتطبيقاتها على القرارات الإدارية (القاهرة: مجلة العلوم الإدارية، السنة الثالثة، العدد الأول، ١٩٦١م).

٢٤٤- رمزي الشاعر: بطلان القرارات الإدارية (القاهرة: مجلة العلوم الإدارية، السنة العاشرة، العدد الأول، ١٩٦٨م).

٢٤٥. عبد الفتاح حسن: إنعدام القرار الإداري (القاهرة: مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية، العدد الثالث، ١٩٦٠م).

٢٤٦. عزمي عبد الفتاح عطية: التمييز بين الدعوة والأنظمة الإجرائية التي قد تختلط بها (الكويت: مجلة المحامين، السنة، السنة التاسعة، الأعداد: أكتوبر ونوفمبر وديسمبر ١٩٨٥م).

٢٤٧. فؤاد العطار: كفالة حق التقاضي (الأسكندرية: مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، العدد الثاني، السنة التاسعة).

٢٤٨. محمد عبد الرحمن عبد الرحيم: الحق في الحبس (القاهرة: مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة/٣٧ يوليو – سبتمبر ١٩٨٣م).

٢٤٩. محمد عبد السالم: أعمال السيادة في التشريع المصري (القاهرة: مجلة مجلس الدولة، السنة الحادية عشر).

٢٥٠. محمد عاطف البنا: الرقابة على دستورية اللوائح (القاهرة: مجلة القانون والإقتصاد، العدد ١، ٢، مارس، يونيو ١٩٧٨م).

٢٥١. مصطفى كمال وصفي: إنعدام القرارات الإدارية (القاهرة مجلة مجلس الدولة، السنة السابعة).

٢٥٢. فياض عبيد: الحكم الباطل والحكم المعدوم (دمشق: مجلة المحامون السورية، العدد الصادر في ١٩٦٨م).

*****

***

*